

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Constitucional



**“LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PRUEBA DE
OFICIO EN EL MARCO DEL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL, EN
LOS TRIBUNALES SUPERIORES MILITARES POLICIALES DEL PERÚ,
2011 – 2016”**

Tesis presentada por el Bachiller

Vizcarra Carpio, Lorenzo Antonio

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Constitucional

Asesora:

Doctora Amado Mendoza, Ana María

AREQUIPA – PERÚ

2018

DICTAMEN DE BORRADOR DE TESIS

Para: Dr. Hugo Tejada Pradell

De: Mg. José Luis Parada Gonzales

Asunto: Dictamen borrador de tesis Bach. Lorenzo Antonio Vizcarra Carpio.

Fecha: 17 de mayo de 2018.

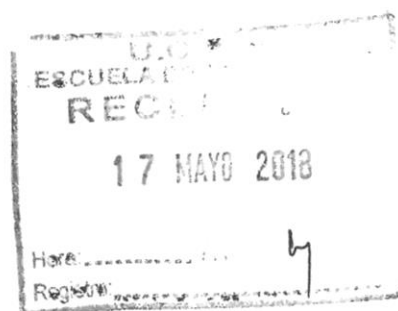
Sr. Dr. Hugo Tejada Pradell, respecto a la subsanación del borrador de tesis titulado: *"La Constitucionalidad de la Aplicación de la Prueba de Oficio en el Marco del Proceso Penal Militar Policial, en los Tribunales Superiores Militares Policiales del Perú 2011-2016"*, presentado por el Bach. Lorenzo Antonio Vizcarra Carpio, dictamino que el referido borrador cumple con todos los requisitos de forma y de fondo, y de originalidad, para dicho trabajo pueda ser sustentado oralmente por el maestrista.

Es todo lo que tengo por dictaminar.

Sin otro particular,



Mg. José Luis Parada Gonzales



DICTAMEN 09-18-BT

DE: Dra. Ana María Amado Mendoza

Docente de la Escuela de postgrado de la UCSM

PARA: Dr. Hugo Tejada Pradell

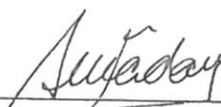
Director de la Escuela de Postgrado de la UCSM

ASUNTO: Dictamen de Borrador de Tesis

Bachiller: Lorenzo Antonio Vizcarra Carpio

Recibido el levantamiento de observaciones del Borrador de Tesis cuyo enunciado es: LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL MARCO DEL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL, EN LOS TRIBUNALES SUPERIORES MILITARES POLICIALES DEL PERÚ, 2011-2016, el mismo puede ser sustentado, salvo mejor parecer:

Arequipa, 21 de mayo 2018



Ana María Amado Mendoza
Docente Dictaminadora



DICTAMEN DE PROYECTO DE TESIS

A : DR. HUGO TEJADA PRADELL
Director de la Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de
"Santa María".

DE : Mg. ABEL CORNEJO COA
Miembro del Jurado Dictaminador

ASUNTO : Proyecto de tesis titulado "LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA
APLICACIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL MARCO DEL
PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL, EN LOS TRIBUNALES
SUPERIORES MILITARES POLICIALES DEL PERU, 2011-2016"

BACHILLER : Vizcarra Carpio, Lorenzo Antonio

FECHA : 15-05-2018

Me dirijo a Usted a efecto de emitir el dictamen solicitado por su Despacho, correspondiente al maestrista Vizcarra Carpio, Lorenzo Antonio, quien habiendo presentado el proyecto de la referencia, el mismo reúne los requisitos de procedibilidad, puesto que es un tema jurídico relevante y posible de ejecución, por lo que queda aprobado el presente proyecto.

Es todo cuanto informo a Usted.

Atentamente



MG. ABEL CORNEJO COA
DOCENTE



*A mi querida esposa por su inspiración y
perseverante apoyo. A mi hijo quien es el
motor de mi superación.*



“Al Tribunal no le basta con lo afirmado por las partes, sino que debe constarle que lo que allí se alega se ajusta a la realidad”.

César San Martín Castro.

TABLA DE CONTENIDO

CAPITULO I: Derecho procesal penal.....	1
Finalidad del proceso penal.....	3
GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO MILITAR POLICIAL	4
El Proceso Penal Militar Policial	6
El Proceso Penal Inquisitivo en el Fuero Común	6
El Proceso Penal Inquisitivo en la Justicia Militar	7
El Proceso Penal Acusatorio en el Fuero Común	9
El Proceso Penal Acusatorio en la Justicia Militar Policial	11
CAPITULO II: LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL	16
Noción de prueba.....	16
Los hechos	16
Fáctico.....	17
Concepto de prueba.....	18
Elemento de prueba	19
Objeto de la prueba.....	21
Medio de prueba	23
Órgano de prueba	26
Finalidad de la prueba.....	27
El derecho a la prueba	28
Libertad de prueba	32
La constitucionalización del derecho a la prueba	32
Motivación de las resoluciones judiciales.....	36
CAPITULO III: LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRUEBA DE OFICIO	37
La prueba de oficio es constitucional	37
La prueba de oficio no es constitucional	39
La carga de la prueba	41
Requisitos de la prueba	45
Test de proporcionalidad	50
La prueba de oficio en la legislación militar policial comparada	54
CAPITULO IV: ANALISIS DE INSTRUMENTOS DE VERIFICACION	59
Diferencias y semejanzas entre el proceso penal común y el proceso penal militar policial.....	60
Porcentaje casos con prueba de oficio en el FMP	63
Número de resoluciones emitidas por los TSMP.....	65
Delitos resueltos con prueba de oficio en FMP	67
Resoluciones motivadas ordenando prueba de oficio	71

Tipo de medios probatorios con prueba de oficio motivada ordenados por los TSMP	73
Motivos expuestos en el TSMP Sur	75
Resoluciones no motivadas.....	79
Tipo de medios probatorios con prueba de oficio no motivada	80
 CONCLUSIONES	 83
SUGERENCIAS	84
PROPUESTA	85
REFERENCIA BIBLIOGRAFICA	88
ANEXO	91



RESUMEN

El título del presente trabajo de investigación es: “La constitucionalidad de la aplicación de la prueba de oficio en el marco del proceso penal militar policial, en los tribunales superiores militares policiales del Perú, 2011 – 2016”.

La prueba de oficio, en el fuero ordinario, se encuentra legislada más no así en la normatividad militar policial, pero en algunos casos se ha recurrido a ella en aplicación supletoria y en otros no se ha usado por cuanto, los Vocales Superiores consideran que, al no estar regulada en nuestro ordenamiento procesal, no es procedente su uso en la Justicia Militar Policial.

El uso de esta institución no es recurrente, lo cual podría ser positivo, pues no olvidemos que su uso debe ser excepcional. Pero si luego de la investigación concluimos que su uso es constitucional entonces su inclusión en la normativa facilitará su utilización con el único objetivo de llegar a descubrir la verdad del hecho puesto a decisión judicial.

Los resultados muestran que la prueba de oficio, al ser una institución no legislada en el ordenamiento penal militar policial, ha tenido un uso muy limitado, habiéndose recurrido a ella en 32 procesos desde la entrada en vigencia del Código Penal Militar Policial; de las cuales el 59% fueron debidamente fundamentadas y justificadas en tanto que un 41% se dictaron sin suficiente motivación; y de éstas, 23% fueron para introducir a juicio pruebas que no fueron ofrecidas oportunamente.

De los cinco Tribunales Militares Policiales, el del sur es quien más ha hecho uso de dicha figura procesal asimismo sus resoluciones se han dictado reuniendo las exigencias de ley. Los motivos por los cuales se ordenó fue debido a que se cuestionó la autenticidad de pruebas, la investigación fiscal fue incompleta, se presentaron contradicciones en las declaraciones de los testigos, contradicciones entre los testigos y procesados, asimismo el acusado no ofreció prueba alguna.

La prueba de oficio, ha sido utilizada en mayor número de procesos por delitos de desertión, luego en los delitos de afectación de material destinado a la

defensa nacional, información falsa sobre asuntos del servicio y por último en delitos de abandono de puesto de vigilancia.

Los medios probatorios sobre los cuales se ha ordenado pruebas de oficio han sido peritajes grafotécnicos, careos, informes y testimoniales.

La hipótesis ha sido demostrada parcialmente ya que, si bien el uso de la prueba de oficio por parte del juzgador no vulnera el debido proceso, su uso indiscriminado si afecta la imparcialidad judicial.

Palabras clave: *imparcialidad – prueba de oficio - verdad de los hechos - justicia - debido proceso.*



ABSTRACT

The title of this investigation is "The constitutionality of using evidence requested by the tribunal on its own initiative in the military and police criminal procedures, in the superior military and police tribunals from Peru, 2011-2016".

The use of this evidence is regulated in the ordinary process, but in the military and police normativity, it is not. Although it has been used in some cases due to complementary application and in others, it has not. This is why the superior Judges consider that, by not being regulated in the military and police justice, it cannot be used.

The use of this institution is not recurrent, what could be positive, as we should not forget that its usage should be exceptional. However, if after this investigation it is concluded that its use is constitutional, then its inclusion in the norm will ease its usage with the sole objective of reaching the truth about the fact being discussed in court.

The results show that the evidence requested by the tribunal on its own initiative, by being a non-legalized institution in the military and police criminal order, has had a very limited use. Of the 32 resolutions that required that evidence, 59% was correctly justified, while 41% was used without enough justification; and 23% of these were done to introduce to the trial proof that was not offered in the right time.

Out of the five Superior Police Tribunals, the southern one is the one who has used this legal figure the most. At the same time, all of their dictated resolutions followed all the exigencies of the law. The motives for which it was ordered were due to doubting of the authenticity of evidence, an incomplete fiscal investigation, contradictive witness statements, contradictions between witnesses and processed or by the accused not offering any evidence.

The majority of cases in which this evidence was requested were those of desertion, then in the felonies of affectation of material destined to national defense, false information regarding service matters and lastly, in surveillance post abandonment.

The evidential means upon which this evidence has been requested are graphic expertise, group interrogations, informs and testimonies.

The hypothesis has been partially demonstrated because, whether the use of this requested evidence from the judge does not violate the right procedure, its indiscriminate use does affect judicial impartiality.

Key words: impartiality- evidence requested by the tribunal on its own initiative- truth of the facts- justice-right procedure.



INTRODUCCIÓN

Señor Presidente, Señores miembros del jurado:

Pongo a su disposición el presente trabajo de investigación cuyo enunciado es: “La constitucionalidad de la aplicación de la prueba de oficio en el marco del proceso penal militar policial, en los Tribunales Superiores Militares Policiales del Perú, 2011 – 2016”.

Para orientar el desarrollo de la investigación se plantearon como objetivos: establecer la finalidad del proceso penal, analizar jurídicamente si la actuación de la prueba de oficio vulnera el principio constitucional al debido proceso – juez imparcial; establecer la frecuencia del uso de las pruebas de oficio por parte de los Vocales Superiores de los Tribunales Superiores Militares Policiales del Perú (TSMP) y su debida motivación. Finalmente determinar si los Jueces Militares Policiales han vulnerado el derecho constitucional a contar con un Juez imparcial.

Para la verificación de las variables se recurrió a las técnicas de análisis y síntesis, a la observación documental y a la entrevista individual. En lo que respecta a la verificación del número de casos en los que se aplicó la prueba de oficio por los TSMP desde la promulgación del Código Penal Militar Policial (2011), éste se logró mediante la técnica de la entrevista donde se aplicó como instrumento una cedula de entrevista a los Secretarios de Sala de los cinco TSMP; habiéndose concluido que tal institución se aplicó en 32 casos.

En efecto, con la entrada en vigencia del nuevo Código Penal Militar Policial, se ha evolucionado hacia un proceso penal de modelo acusatorio adversarial. Este modelo se caracteriza por la separación de roles y respeto por el principio dispositivo.

La prueba de oficio, como institución procesal, es materia de constante controversia que enfrenta a los doctrinarios del derecho, entre los que afirman que es un rezago del modelo inquisitivo y los que sostienen que no existe un modelo procesal acusatorio puro y siendo que el objetivo principal del proceso penal es la búsqueda de la verdad, su aplicación se justifica; pero de manera

excepcional y respetando los requisitos necesarios para no vulnerar el principio constitucional al debido proceso en su faz, imparcialidad judicial.

Surge entonces la necesidad de establecer si es posible utilizar la institución procesal de la prueba de oficio sin vulnerar principios constitucionales. Y si así fuera se impone su incorporación a la legislación procesal del fuero privativo.

La respuesta a esta inquietud podría ser beneficiosa para la administración de justicia. Desde la entrada en vigencia del código penal militar policial se ha decretado la actuación de medios de prueba de oficio en 32 procesos.

Por otro lado, si se concluye que su práctica no es constitucional, entonces podremos recomendar su no aplicación ya que se estaría vulnerando el debido proceso. De ahí el interés del presente trabajo.

Con el objetivo de lograr un panorama claro y comprensible, el presente informe cuenta con una primera parte que comprende el estudio del proceso penal en general y las garantías procesales constitucionales del proceso penal militar policial; una segunda parte destinada al estudio de la prueba en el proceso, una tercera parte en la que se indica señala las posturas encontradas sobre la vigencia de la prueba de oficio y la última consagrada a la discusión de resultados, conclusiones y sugerencias para terminar con una propuesta.

Las conclusiones que se establecerán con este trabajo se verían enriquecidas de ampliar la investigación en la utilización de otras instituciones procesales relacionadas con la prueba y la constitucionalización de la misma ya que cada vez se hace más evidente que los procesos penales, principalmente, se encuentran íntimamente ligados a la Constitución y sus principios.

Nuestro sincero agradecimiento al Fuero Militar Policial y a sus integrantes por las facilidades, a la universidad Católica Santa María por la oportunidad.

CAPÍTULO I

DERECHO PROCESAL PENAL

Conforme la estructura de nuestro Estado, existe una parte de él que está abocada a solución de conflictos entre el Estado y los ciudadanos. El vivir en sociedad implica tener normas de convivencia cuyo incumplimiento genera responsabilidad, es así como nace el derecho penal.

Ahora bien, en el tema que nos ocupa, tenemos que la Constitución Política del Estado en sus artículos 165 y 166 asigna a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional las funciones de garantizar la defensa nacional, integridad territorial, el orden interno y la seguridad. Que a fin de cumplir a cabalidad la misión encomendada se hace necesario preservar la disciplina y el orden en tales instituciones; no olvidemos que la sanción de los delitos de función incide en la seguridad del Estado, el orden constitucional y la disciplina de las instituciones. Este es el origen del derecho penal militar policial.

El Estado cuenta con una facultad sancionadora (*ius puniendi*), la cual se activa contra quien atenta a los bienes jurídicos de la sociedad; y en el caso de militares y policías cuando en el ejercicio de su función realizan actos que atentan contra la existencia, operatividad, organización o funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional.

El Estado ejerce la potestad sancionadora vía procedimientos, es así como empezamos hablar del proceso penal o proceso penal militar policial según corresponda.

Mientras que el derecho penal establece la acción punible y su consecuencia mediante el derecho procesal se establece los pasos regulados jurídicamente a seguir y lograr la averiguación del hecho histórico y de ser el caso imponer una sanción.

Julio Maier, (citado en Arbulú Martínez, 2015, página 12) nos dice que el derecho procesal penal es la rama del orden jurídico interno de un Estado, cuyas normas instituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función penal del

Estado, y disciplinan los actos que integran el procedimiento necesario para imponer y actuar una sanción.

Hablar de derecho procesal supone considerar tres conceptos esenciales: jurisdicción, acción y proceso. (SAN MARTIN CASTRO, 2015, pág. 3)

Jurisdicción:

Prevista en el artículo 138 de nuestra Carta Magna. Se resume en la potestad de administrar justicia.

Es una facultad derivada del Estado por la cual se encomienda al sistema de administración de Justicia, la resolución de conflictos entre ciudadanos, entre ciudadanos y la sociedad; estos conflictos son sometidos a decisión de un Juez predeterminado y para el cumplimiento del veredicto, el estado puede incluso, hacer uso de la fuerza pública.

Acción:

Considerada en el artículo 139 inciso 3° de la Constitución Política del Estado. Es La facultad de todo sujeto de recurrir al órgano jurisdiccional solicitando se ampare un derecho legítimo.

Ante la vulneración de un derecho, el agraviado puede recurrir al Estado solicitando que accione el aparato jurisdiccional a fin que se le resarza el daño ocasionado o se castigue al que ha generado la lesión del derecho.

Ante la prohibición de hacer justicia por propia mano, el Estado asume esta responsabilidad, pero no puede accionar de mutuo propio, requiere que el titular del derecho solicite dar inicio al procedimiento. Cuando hablamos del titular del derecho nos referimos a cualquier sujeto de derecho e incluso en el ámbito de estudio la Fiscalía ya sea militar policial o del fuero ordinario son los titulares de la acción y son quienes impulsan el procedimiento.

Ya desde el derecho romano se asumió como máximas que no existe proceso sin actor, así como tampoco es posible el inicio de un proceso de oficio.

Proceso:

Es el medio por el cual se ejercita la potestad jurisdiccional.

Para San Martín Castro, el proceso jurisdiccional es la sucesión jurídicamente regulada de actos tendientes a la aplicación del derecho a un caso en concreto. El Estado se ciñe a ese procedimiento a fin de emitir sus veredictos los cuales tienen la capacidad de obligar a los ciudadanos, así como resolver conflictos. Todas las resoluciones de controversias son dictadas con eficacia de cosa juzgada. (SAN MARTIN CASTRO, 2015, pág. 4)

La finalidad del proceso penal

Podemos decir que la finalidad del proceso penal es satisfacer jurídicamente a las partes en sus intereses.

En efecto, el proceso penal tiene relevancia de interés pública, tal es así que su resultado importa al Estado, a quien le resulta importante saber que se han esclarecido los hechos materia de controversia, se proteja al inocente y se sancione al culpable, asimismo que se repare los daños ocasionados a la víctima del hecho.

Siendo que, al cometerse un hecho delictuoso, la sociedad es quien sufre las consecuencias del mismo, podemos decir que el Fiscal se encontrará satisfecho de saber que se ha condenado al culpable, el imputado estará satisfecho si su presunción de inocencia se ha mantenido inalterable y la víctima del hecho se encontrará satisfecha si se le repara el daño ocasionado.

Todo lo anteriormente dicho encierra consigo un fin esencial, cual es la averiguación de la verdad, entonces podemos decir que el fin del proceso penal es el mismo del derecho penal ya que mediante el proceso se ejecutan las normas del derecho penal.

Con el proceso penal lo que se busca es probar o desvirtuar ante la autoridad jurisdiccional la comisión de un delito, determinar la responsabilidad del imputado ya sea absolviéndolo o condenándolo, luego de haber actuado medios de prueba y la realización del contradictorio.

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL

El proceso penal militar policial ha evolucionado al igual que el modelo procesal penal del Fuero Ordinario. Se ha pasado de un modelo inquisitivo mixto a un modelo acusatorio con tendencia adversarial, acorde con las nuevas corrientes de respeto a los derechos fundamentales de los imputados. Como ha sido adecuado a nuestra realidad, el modelo acusatorio mantiene algunos vestigios del modelo anterior y es natural. El maestro Alberto Binder, sostiene que el cambio de sistema procesal penal no es inmediato, la implementación de la reforma comienza el primer día de la entrada en vigor de la nueva norma procesal pero dura varios años y no es suficiente con cambiar los códigos. (BINDER, 2007, pág. 25)

Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, al ser sometidos a un proceso penal por la imputación de la comisión de un delito de función, están protegidos por diversos derechos cuyo respeto es obligatorio tanto por parte de los jueces como por la de los fiscales militares policiales.

Cuando nuestra Constitución en su artículo 1° dice que la defensa de la persona y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado, se está refiriendo a que el Estado tiene la obligación de respetar y hacer respetar los derechos fundamentales de las personas al ejercer el *jus puniendi* o función punitiva, bajo sanción de nulidad. La inobservancia de tales derechos puede incluso generar responsabilidad en quienes los vulneran.

Los derechos fundamentales de la persona tienen como finalidad la salvaguardia unitaria e integral de la persona en cuanto es un ser que posee dignidad. Es esta dignidad la que justifica y explica los derechos fundamentales y les sirve de soporte. De allí que en el tercer artículo de nuestra Carta Magna se determine que los derechos de la persona no se circunscriben a un catálogo establecido en el ordenamiento jurídico, sino que su amparo alcanza a aquellos que, sin encontrarse en tal listado, se fundan en la dignidad del hombre (FERNANDEZ SESSAREGO, 2005, pág. 11).

Sobre este tema el Tribunal Constitucional peruano ha dictado reiterada jurisprudencia en la que precisa que la dignidad es considerada como el parámetro

fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la fuente de los derechos fundamentales (Caso Alipio LANDA HERRERA, 2007).

Es por todo ello que se puede concluir que las “garantías constitucionales del proceso penal militar policial” son el conjunto de principios, derechos y libertades contempladas en la Constitución. Es precisamente el carácter de norma fundamental de la Constitución el que garantiza dichos principios, derechos y libertades pues brinda unidad y articulación a las normas que regulan la función penal del Estado.



EL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL

Con la finalidad de lograr una cabal comprensión de lo que se entiende por proceso penal debemos señalar que cuando una persona comete un delito no se le aplica de manera inmediata la sanción que señala la ley, sino que se sigue un camino en el cual se demostrará si es o no responsable de la comisión del delito que se le atribuye y sólo así se podrá aplicar la sanción prevista por la ley.

En nuestra legislación han existido dos modelos de procesos penales el llamado inquisitivo y el acusatorio.

1. El proceso penal inquisitivo en el fuero común

Sus orígenes se remontan a la Edad Media en la Europa Continental del siglo XII y XIII, específicamente a la normatividad de la Inquisición. Por aquellos años, la Iglesia Católica buscaba su expansión y el control del mal comportamiento de sus integrantes. Es por ello que requería de un sistema en el que sus súbditos pudieran apreciar su poder. Este procedimiento requirió de diversas bulas y concilios para poder consolidarse, claro está hubo oposición e intereses económicos que debieron ser superados para lograr la definitiva adopción de este sistema.

El derecho canónico fue quien fijó las pautas básicas del proceso inquisidor. Lleva el nombre de inquisitivo por los oficiales de la Iglesia, llamados inquisidores que concentraban la labor de perseguidores y jueces.

Es una de las principales características de éste procedimiento, la averiguación de la verdad histórica. Por tal razón, lo que se buscaba y hasta cierto punto se convirtió en la razón principal del proceso penal, fue conseguir la confesión del imputado, ya que ésta constituía la mejor fuente de información sobre los hechos tal como sucedieron. De allí lo que conocemos como la confesión, la reina de las pruebas.

Es así que la persona imputada se convierte en objeto de la persecución penal y el Estado se siente legitimado para conseguir la verdad de cualquier forma, incluso utilizando la tortura como metodología válida para investigar un delito.

Este modelo procesal, se asentó en una época de autoritarismo y monarquía, es decir los intereses del Estado eran lo único importante. Por esa razón, entonces

aún no se hablaba de derechos individuales, ni de garantías constitucionales. Los ciudadanos eran súbditos.

En nuestro país el proceso penal inquisitivo llega con los españoles. En la época de la conquista, éstos adoptaron su legislación en base a la colección de leyes conocida como “Las Siete Partidas” de Alfonso El Sabio. En la séptima partida se regulaba el derecho penal sustantivo, así como el procedimiento penal.

La independencia del Perú se dio en las primeras décadas del siglo XIX al igual que en la mayoría de países de Latinoamérica. Ésta independencia marcó un cambio político. Pero respecto del sistema legal, no hubo mayor variación ya que se puede decir que hubo una continuidad legislativa respecto de los códigos ya existentes. Recién en 1852 se promulgó el Código Civil, en 1853 el Código de Comercio y en 1862 el Código de Enjuiciamiento Penal. Este cuerpo normativo mantuvo el sistema inquisitivo. Fue con el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920 que el modelo procesal sufre una significativa variación ya que se introduce la oralidad. Existen dos etapas: la instrucción y el juicio oral. En esta segunda etapa los jueces que van a dictar sentencia escuchan al propio acusado y a los testigos, aparece la inmediación, se aplican las excepciones y otras figuras procesales. A decir de Oré Guardia fue la legislación procesal más cercana al sistema acusatorio. (NEYRA FLORES, 2010, pág. 96)

2. Proceso penal inquisitivo en la justicia militar

Como se ha desarrollado anteriormente, la legislación peruana tuvo una influencia determinante del sistema español durante la conquista y por muchos años la justicia militar no fue ajena a esta influencia. Por el contrario, al carecer de un cuerpo normativo compilado, por largo tiempo los militares fueron juzgados al amparo de ordenanzas españolas sobre la materia que estuvieron vigentes en la época colonial. Como, por ejemplo, la Real Ordenanza de 1728 en la que se regulaban las facultades del Auditor de Guerra, quien desarrollaba funciones de consejero legal para los jefes de regimiento al momento de impartir justicia.

“Hubo varios intentos de sistematizar la normatividad militar, pero todas quedaron en proyecto, dado que durante los primeros años de República nuestra nación vivió episodios de conmoción e inestabilidad política y guerras. No fue sino hasta el 20

de diciembre de 1898 que se promulgó el primer código de justicia militar, texto en el que se agrupó tanto el aspecto sustantivo como el adjetivo. Código de tendencia eminentemente inquisitivo, dado que aún se mantenía la influencia española". (DONAYRE MONTESINOS, 2004, pág. 57)

La tendencia del sistema inquisitivo se va a mantener en el código de 1939, aprobado por la ley 8991 sustituido por el código de 1950 y en el código de 1963 derogado por el código de 1980. Esta norma tiene singular importancia ya que en sus inicios al igual que el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920 instauró el juicio oral para todos sus delitos a excepción de la deserción simple. Este fue un primer acercamiento al modelo acusatorio. Pero fue modificada por la ley 26677 de fecha 22 de octubre de 1996, en la que se instituye el proceso penal sumario por el cual la mayoría de delitos militares son juzgados por el propio Juez instructor reservando el juicio oral para los delitos sancionados con penas de mayor graduación o considerados graves. Entre ellos se puede mencionar los delitos de abuso de autoridad, exacción, contra el deber y dignidad de la función, infidencia, cobardía y espionaje. Delitos cuya incidencia era mínima con relación al cúmulo de delitos que se juzgaban por el procedimiento sumario.

La ley 26677 significó para la Justicia Militar, un retroceso en materia procesal, ya que se puso en vigencia el sistema inquisitivo dejando de lado el espacio ganado por el sistema acusatorio.

El Código de Justicia Militar de 1980 y su modificatoria fue derogado por el Código de Justicia Militar Policial, promulgado por el Decreto legislativo 961, publicado el 11 de enero del 2006. Éste código nuevamente acoge el sistema acusatorio, pero sólo entró en vigencia la parte sustantiva más nunca la parte procesal. Seguía vigente el código de 1980.

3. Proceso penal acusatorio en el fuero común.

3.1 Características

- **Determinación de Roles.** En el sistema acusatorio existe la separación de las funciones de investigar, defender y juzgar. En cumplimiento a los principios constitucionales, tenemos que se ha encargado al Ministerio Público la titularidad de la acción penal y tiene la carga de la prueba en el juicio. Entonces, quién mejor que el Fiscal para desarrollar la estrategia de la investigación y dirigirla contando para ello con el respaldo de la policía y de la tecnología. En este sistema y siendo que el Fiscal conoce la noticia criminal desde su inicio, éste puede organizar la investigación desde una perspectiva jurídica y obtener medios de prueba idóneos para el caso concreto. Por su parte, la defensa del procesado, debe cumplir su función de manera técnica y eficaz y de ser posible, investigar también, rompiendo el actual monopolio de la investigación que recae en la Fiscalía, lo cual perfeccionaría el sistema. El tercer rol corresponde a la judicatura, es decir el Juez, quien es el encargado de resolver el conflicto en base a los requerimientos que se le ponen a conocimiento y dicta su resolución luego de una audiencia en la que son la partes (fiscal y defensa) quienes le presentan oralmente el requerimiento y los fundamentos del mismo.
- **Rol del Ministerio Público.** En el sistema acusatorio el Fiscal desarrolla una tarea importantísima, es protagónico en la investigación. Durante la investigación preliminar se puede decir que es el dueño del caso ya que lidera a los fiscales adjuntos y a la policía preparando el caso para ser presentado a la autoridad judicial. Si considera que no hay elementos suficientes, puede disponer el archivo de la investigación. Ahora bien, si luego de la investigación preliminar encuentra elementos de la comisión de un delito, entonces presenta su caso al Juez, dando inicio a la investigación preparatoria. Durante esta etapa seguirá investigando, pero con la ventaja de realizar solo nuevos actos de investigación, las diligencias son irrepetibles. Es el Fiscal quien, en una tercera etapa del proceso, con la investigación realizada, sostendrá su caso en un juicio oral y público.
- **La Defensa Técnica.** Corresponde al abogado defensor en primer término estar a la expectativa del cumplimiento del debido proceso, en defensa de su

patrocinado. Si se violentara, tendrá que recurrir al Juez, quien como garante del proceso resolverá conforme a derecho. Debe ser pro activa en la obtención de medios de prueba que ayuden al desarrollo de la investigación y lograr el fin del proceso, cual es, la búsqueda de la verdad.

- **El Juez.** Entre otras, asume funciones de control de garantías constitucionales aplicables a las partes procesales; realiza además un control de la investigación de tal suerte que los investigados que sientan que sus derechos o garantías han sido vulnerados por la fiscalía puedan recurrir al Juez en busca de tutela. La fiscalía tiene un rol protagónico en la investigación, pero si para algunos actos de investigación requiriese la autorización judicial, el Juez no debe limitarse a convalidar los requerimientos del Fiscal, sino que debe asumir su condición de Juez de garantías y velar por que los requerimientos se ajusten a las exigencias legales. Solo de esa manera el nuevo sistema procesal será efectivo.

3.2 Fases del proceso penal común. Este nuevo sistema instituye un proceso único, el cual consta de tres fases:

- La primera está a cargo de la Fiscalía, es denominada investigación preparatoria, en esta etapa el Fiscal reúne los medios de prueba necesarios para su caso, asimismo solicita al Juez medidas cautelares de carácter real y personal; luego tenemos la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento, estas dos se encuentran bajo la dirección del Juez.
- En la etapa intermedia el Fiscal presenta ante el Juez su acusación y solicita la admisión de los medios probatorios con los cuales sustentará su tesis durante el juicio. Por su parte, tras conocer los cargos, la defensa técnica contradice la acusación y puede formular excepciones. Asimismo, también debe ofrecer la prueba que a su criterio convenga a su defensa.
- La tercera fase corresponde al juicio oral, conocida como la etapa cumbre durante la cual el pretensor sustentará su acusación y la defensa puede contradecirla. Todo se desarrolla en un plano de igualdad de condiciones procesales, el juicio se desarrolla aplicando los principios de oralidad, contradicción, inmediación y publicidad. Ambas posiciones son presentadas

ante el Juez quien equilibrando la balanza y en estricta aplicación del principio de imparcialidad dictará sentencia.

Durante el proceso, el imputado debe permanecer en libertad, ésa es la regla. La excepción es que se dicte alguna medida cautelar de carácter personal contra el imputado antes de una sentencia condenatoria. En este sistema se investiga para detener.

4. El proceso penal acusatorio en la justicia militar policial.

Con la dación del Código Penal Militar Policial, Decreto Legislativo 1094; la Justicia Militar Policial tiene un gran avance, pasa del modelo inquisidor al modelo acusatorio, modelo de mucha semejanza al establecido por el Decreto Legislativo 957, que rige en el Fuero Común. En la exposición de motivos del Código Penal Militar Policial se ha desarrollado como características especiales de este proceso:

- a. La separación de las funciones de investigación y juzgamiento;
- b. La activa participación de las partes procesales para la dilucidación de los hechos controvertidos;
- c. Equilibrio entre garantía y eficacia, que pretende ponderar el respeto de los derechos del imputado con la eficacia en la persecución del delito por parte de los órganos integrantes del sistema de administración de justicia militar policial;
- d. Racionalidad del proceso penal, respetando en todo momento los derechos tanto de la víctima como del imputado; y,
- e. Configuración del proceso penal militar policial conforme a los principios y derechos consagrados en la Constitución y en los Tratados sobre Derechos Humanos que el Perú ha suscrito.

En el modelo acusatorio, las funciones del fiscal se han acrecentado, en estricta correspondencia con su labor de persecutor del delito. En esa línea, se atribuye a los Fiscales Militares Policiales la dirección de la labor de investigación preparatoria, eliminando la figura del juez instructor, al igual que todo órgano fiscal goza de las atribuciones con que cuenta el Ministerio Público, conforme al artículo 159° de la Constitución. No obstante, no implica que la etapa de

investigación se realice sin el apoyo del órgano jurisdiccional, pues no excluye la intervención del juzgado de investigación preparatoria, cuya función es complementaria y necesaria.

El Código Penal Militar Policial, establece una serie de principios y derechos que garantizan el debido proceso, tales como:

- a. Ningún militar o policía podrá ser condenado sin un juicio previo. Es decir, la facultad sancionadora del Estado solo podrá hacerse efectiva luego de la realización de un proceso judicial revestido de las garantías necesarias que cautela el debido proceso.
- b. Durante todo el proceso se observarán los principios de contradicción, inmediación, simplificación y celeridad; así como los de oralidad, publicidad y no duplicidad funcional durante el juicio. El nuevo modelo procesal exige que para que el Juez militar policial adopte una decisión debe escuchar ambas partes; las pruebas en las que funda su decisión deben actuarse delante de él salvo las excepciones de ley, esto es la prueba anticipada y la preconstituída; como norma del proceso los jueces deben adoptar medidas tendientes a simplificar el proceso sin vulnerar las garantías procesales de los imputados. Todos los procesos son públicos salvo aquellas excepciones que señala la ley como cuando se ventilan casos en los que se ve afectada la seguridad nacional o secretos de estado (artículo 139 inciso 4 de la Constitución). Existe igualdad de armas durante el proceso y separación de roles no es posible que el Juez asuma la posición del fiscal o del abogado defensor.
- c. Todo militar o policía imputado es considerado inocente, en tanto no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad, mediante sentencia firme debidamente motivada. La Constitución Política del Estado en su artículo 2 inciso 24 literal e) consagra el principio que toda persona es inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. Siendo una garantía constitucional su aplicación a los procesos militares policiales es válida. También tenemos que se exige que los jueces militares policiales dicten sus resoluciones debidamente

motivadas, esta obligación también alcanza a las disposiciones fiscales; así está prescrito en el artículo 139 inciso 5 de nuestra Carta Magna.

- d. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado.
- e. Ningún militar o policía puede ser obligado a declarar contra sí mismo. Toda admisión de hechos o confesión, debe ser libre y bajo su expreso consentimiento. La autoincriminación se encuentra proscrita en el proceso penal militar policial ante la confesión de un hecho delictuoso para dictar sentencia condenatoria, ésta debe ampararse además en pruebas objetivas actuadas en juicio que acrediten la responsabilidad del acusado. La confesión por sí sola no es prueba válida para fundar sentencia.
- f. El imputado tiene derecho a solicitar un intérprete para que lo asista en su defensa, cuando no comprenda correctamente o no pueda expresarse en el idioma oficial o que por alguna limitación física necesite expresarse por señas.
- g. Se respeta el derecho a la intimidad y a la privacidad del imputado, del agraviado y de cualquier otra persona. La dignidad de la persona humana tiene trascendental importancia en el proceso, bajo el pretexto de la búsqueda de la verdad no se puede violar los secretos de las comunicaciones ni invadir la esfera personal del procesado; cuando se requiera, será el juez militar policial quien mediante resolución debidamente motivada ordenará se levante el secreto de las comunicaciones, teniendo cuidado de solo usar aquello que convenga a la causa y guardando reserva de aquello que no.
- h. Se prohíbe la incomunicación del imputado y el secreto de las actuaciones. Todas las audiencias serán públicas, salvo las excepciones expresamente previstas en este Código. Sólo podrán ser objeto de actuaciones reservadas aquellas que tengan que ver con la dignidad de la persona o se encuentre comprometida información relevante concerniente a seguridad nacional.

- i. Los fiscales no podrán realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces no podrán realizar actos de investigación o que impliquen el impulso de la persecución penal. Se refiere a la separación de roles. En el sistema procesal acusatorio el juez deja de ser investigador y se convierte en director del proceso. Le corresponde al fiscal militar policial como titular de la acción penal el acreditar en juicio la responsabilidad del acusado.
- j. Todo militar o policía tiene derecho a una decisión judicial definitiva en tiempo razonable, conforme a los plazos establecidos en este Código. Este principio está referido al plazo razonable, en efecto con el nuevo modelo no es posible tener a un efectivo militar o policial sometido a proceso penal durante tiempo indeterminado, tal es así que el artículo 369 del Código Penal Militar Policial establece que si vencida la prórroga extraordinaria no se concluye con los actos de investigación se sobresee la investigación. Disposición con la cual se respeta el plazo razonable como garantía del debido proceso.
- k. La sentencia debe ser definitiva, absolviendo o condenando al imputado. Las decisiones judiciales, salvo las de mero trámite, expresarán los fundamentos de hecho y de derecho en que se basan. Guarda estrecha relación con la obligatoriedad de los jueces y fiscales militares policiales de expresar por escrito el fundamento de sus resoluciones y en su caso de las disposiciones fiscales acorde con el precepto constitucional previsto en el artículo 139 inciso 5°. Las sentencias no pueden ser ambiguas y guardan correlación con la acusación.
- l. Los elementos de prueba tendrán validez sólo si han sido obtenidos por medios lícitos e incorporados al juicio del modo que autoriza este Código. En efecto los medios de prueba para que tengan validez deben ingresar a proceso de manera lícita y en forma oportuna, es decir respetando la oportunidad para hacerlo, esto es en la etapa intermedia; existen excepciones las que se encuentran expresamente normadas en la ley procesal.

- m. Todas las normas que coacten la libertad personal, limiten el ejercicio de los derechos de las partes o establezcan sanciones procesales se interpretarán restrictivamente.
- n. Todo militar o policía tiene derecho a que se le informe de sus derechos, se le comunique la imputación formulada en su contra, y a ser asistido por un Abogado Defensor de su elección, o en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citado o detenido por la autoridad. Este principio guarda estrecha relación con el derecho de defensa el cual tiene la condición de irrestricto, es decir se privilegia la defensa técnica
- o. Las medidas de coerción procesal tienen carácter instrumental, excepcional, provisional y varían dependiendo de la estabilidad o el cambio de los presupuestos que hicieron posible su adopción inicial. La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impone con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que existan suficientes elementos de convicción. (Decreto Legislativo 1094 Código Penal Militar Policial, 2011)

Asimismo, se consagra el ejercicio público de la acción penal militar policial para que cualquier persona (natural o jurídica, agraviada o no, militar, policía o civil) pueda incoarla. La acción también podrá ser ejercida de oficio por los Fiscales Militares Policiales. Promovida la acción, su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos en la ley.

CAPÍTULO II

LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL

1. Noción de prueba

Para el autor argentino Caferatta Nores, “la prueba en sentido lato es aquello que confirma o desvirtúa una hipótesis o una información precedente”. (CAFFERATA NORES, 1998, pág. 3).

Uno de los objetivos del proceso penal es la búsqueda de la verdad, respecto de los hechos que se investiga. La prueba constituye entonces aquello que nos va a permitir descubrir esa verdad.

Mediante la prueba lo que se busca es reconstruir el hecho investigado de la manera más fiel a cómo se desarrolló.

Hoy en día se obliga a los jueces militares policiales y del fuero ordinario a fundar sus decisiones de responsabilidad o inocencia en pruebas objetivas y para su consecución se recurre a los avances tecnológicos y científicos que dan certeza de los datos sometidos a comprobación, a diferencia de la antigüedad en que los juicios se realizaban en nombre de Dios (ordalías o juicios divinos) y por lo tanto se creía que era él quien, si consideraba que el imputado era inocente le daría la fuerza suficiente para soportar las torturas a las que era sometido y es en base a ello que se les sometía a torturas inhumanas como caminar sobre brasas calientes, sumergirlos bajo el agua durante largos espacios de tiempo, etc. Claro está que si sobrevivían a las torturas eran declarados inocentes y se disponía su libertad.

2. Los hechos

Para el presente estudio resulta aplicable definir el hecho desde un punto de vista jurídico. Así, “podemos definir el hecho como el antecedente de una consecuencia jurídica” (TARUFFO, 2008, pág. 16).

Bertrand Russell (citado en Talavera Elguera, 2009, pág. 41) define los hechos como aquello que torna verdaderas o falsas nuestras proposiciones o creencias.

El profesor Taruffo concluye: “que los hechos no se incorporan a los procedimientos judiciales, ya que estos ya sucedieron, pertenecen al pasado; por lo tanto, al ser puestos a consideración de un Tribunal, los Jueces que no han presenciado el hecho, deben recurrir a los medios de prueba a fin de poder reconstruir de la manera más verosímil posible el hecho sometido a controversia. Cuando hablamos de la verdad de un hecho en realidad nos referimos a la verdad del enunciado de ese hecho. En consecuencia, lo que se prueba o demuestra en el proceso judicial es la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio”. (TARUFFO, 2008, pág. 19)

En base a las anteriores definiciones podemos ensayar un posible concepto de hecho aplicable a la Justicia Militar Policial, como toda aquella circunstancia histórica, de interés jurídico - penal sometida a decisión judicial. El hecho constituye pues, el objeto del proceso penal y es todo aquello que se encuentra en la realidad. Si no existen hechos no existe controversia.

Los procesos se basan en determinar la existencia o inexistencia de tal o cual hecho. La idea básica de un proceso consiste en la disputa de los hechos por las partes y es el Tribunal quien decide qué parte logró probar la verdad de sus hechos afirmados. Es obvio que para llegar a esa conclusión se exige, de acuerdo al nuevo modelo de procesos judiciales e incluso administrativos, que se ofrezcan, admitan y actúen medios de prueba idóneos; para el análisis de los medios de prueba los jueces o la autoridad a la que le corresponda decidir recurre a métodos científicos.

Por ello no solo basta con expresar o narrar un hecho, sino que además debemos considerar cómo es que se va a probar ese hecho.

3. Fático

El fáctico está constituido por las afirmaciones o refutaciones sobre los hechos relevantes del caso. Su construcción se realiza teniendo en cuenta el tema de prueba (concreción en función de los elementos constitutivos del delito y los supuestos de afirmaciones defensivas) (TALAVERA ELGUERA, 2009, pág. 45).

Los enunciados facticos no son dados de manera antojadiza por nadie, son construcciones lingüísticas de las partes y del Juez. Se formulan en base a criterios de factores institucionales, normas sociales, reglas de lenguaje, disposiciones

jurídicas, entre otros. Es decir, la construcción de un enunciado fáctico no obedece a ninguna regla en específico, su formulación significa elegir una descripción del hecho, entre las diversas posibilidades.

4. Concepto de prueba

El concepto de prueba debe ser visto desde los siguientes aspectos:

4.1 Objetivo. - Es el medio del que nos valemos para conducir al Juez al conocimiento de los hechos. Define la prueba como el medio por el cual se logra certeza judicial. Luego, puede ser considerada como toda aquella actividad relacionada a la búsqueda y obtención de fuentes de prueba, así como la realización de los medios de prueba por intermedio de los cuales se introducirán esas fuentes de prueba en el proceso penal.

4.2 Subjetivo. - En este aspecto tenemos que la prueba vendría a ser el convencimiento o grado de certeza que se genera en la mente del Juez. La prueba puede ser el resultado de la actividad probatoria en un proceso

4.3 Mixto. - Se combinan el criterio objetivo de medio y el subjetivo de resultado, esta apreciación permite definir la prueba como el conjunto de motivos o razones que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso que se deducen de los medios aportados. (HERNANDEZ MIRANDA, Edith, 2012, pág. 8)

Cafferata Nores, considera que la prueba presenta cuatro aspectos, los cuales deben ser analizados por separado. A saber, el elemento de prueba, el órgano de prueba, medio de prueba y objeto de la prueba.

Santiago Sentis Melendo, (citado en Neyra Flores, 2010) nos dice que etimológicamente el vocablo prueba deriva del latín "*probatio probationis*" que a su vez deriva del termino *probus* que quiere decir bueno. Entonces se puede decir que lo que resulta probado resulta también bueno. Probar significa también verificar o demostrar la autenticidad de una cosa.

La prueba constituye la única forma de desvirtuar la presunción de inocencia. En el nuevo sistema procesal, es por medio de la prueba la única forma de condenar a una persona. Se ha convertido en la mayor garantía contra la arbitrariedad de las

decisiones judiciales. Se puede decir que la prueba es todo medio, elemento o actividad que le permita alcanzar la certeza de la verdad concreta. (NEYRA FLORES, 2010, pág. 544)

Por su parte, Eugenio Florián, ha definido la prueba como todo aquello que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios del juicio. En ese sentido prueba, es aquello que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente en el proceso. (FLORIAN, 1998, pág. 71)

El Profesor San Martín Castro, define la prueba como la actividad de las partes dirigida a ocasionar la acreditación necesaria –actividad de demostración- para obtener la convicción del juez decisor sobre los hechos por ellas afirmados –actividad de verificación-, intervenida por el órgano jurisdiccional bajo la vigencia de los principios de contradicción, igualdad y de las garantías tendentes a asegurar su espontaneidad e introducida, fundamentalmente, en el juicio oral a través de los medios lícitos de prueba. (SAN MARTÍN CASTRO, 2015, pág. 499)

El juzgador no debe quedarse con lo afirmado por las partes, lo que le debe interesar, es que lo que se alega se ajuste a la verdad, de la misma manera que debe vigilar que las pruebas deben referirse a la imputación y a la vinculación del imputado con la imputación en su contra. Estas pruebas necesariamente deben haberse obtenido de forma lícita caso contrario no pueden ser valoradas por el Juez en su decisión.

La prueba puede significar lo que se quiere probar (objeto); la actividad destinada a ello (actividad probatoria); el procedimiento fijado por ley para introducir la prueba en el proceso (medio de prueba); el dato capaz de contribuir al descubrimiento de la verdad (elemento de prueba) y el resultado de su actuación, generará o no convicción para su posterior valoración.

5. Elemento de prueba

La prueba propiamente dicha, viene a ser todo dato que se introduce al procedimiento de manera legal y que tiene la capacidad de generar conocimiento cierto o probable respecto de los hechos materia de la imputación.

Estos datos pueden ser, huellas o rastros dejados por el hecho criminal en las cosas como una rotura, una mancha; en el cuerpo humano, como por ejemplo una lesión; en la psiquis de las personas como una percepción; y, el resultado de experimentos o verificaciones técnicas como cuando decimos, el peritaje dio como resultado que la mancha encontrada era de sangre humana.

Se puede decir que se tiene los siguientes caracteres:

a. Objetividad.

El dato, la información debe ser externo al proceso y no puede ser producto de la imaginación del Juez, desde su ofrecimiento hasta su actuación en el pleno debe poder ser controlada por las partes.

b. Legalidad.

Para que la prueba pueda ser válida en el convencimiento del juzgador, requiere ser legal, el cual constituye un elemento indispensable para causar convicción.

En este aspecto puede darse la ilegalidad de la prueba la cual puede provenir de dos fuentes: cuando se obtiene irregularmente o se introduce al proceso de manera irregular.

En el primer caso tenemos que, si bien no existe una reglamentación expresa sobre cómo obtener pruebas, el método a emplear debe ser observando las garantías individuales constitucionalmente reconocidas. Caso contrario carece de valor para fundar convicción en el juzgador.

En el segundo caso, tenemos que para ingresar al proceso algún medio de prueba, debe hacerse respetando el modo previsto en la ley y si no estuviera expresamente regulado, debe hacerse utilizando la formalidad más adecuada a las circunstancias, respetando sobre todo el derecho de defensa a fin de preservar el derecho de contradecir.

c. Relevancia.

El elemento de prueba solo podrá ser considerado como tal, si además de producir certeza en el hecho que se pretende acreditar, permite también fundar un juicio de probabilidad.

Es lo que también se conoce como utilidad de la prueba. El elemento de prueba debe ser idóneo para el caso en específico.

d. Pertinencia.

Cuando el dato probatorio tiene vinculación con la existencia del hecho (objetividad) y la participación del procesado (subjetivo) en la imputación o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante para el proceso.

La vinculación entre el hecho y la circunstancia que se quiere demostrar y el elemento de prueba a utilizar es lo que se conoce como la pertinencia de la prueba.

6. Objeto de la prueba

El artículo 269 del Código Penal Militar Policial establece: “Para ser admisible, la prueba deberá referirse directa o indirectamente al objeto de la investigación y deberá ser útil para descubrir la verdad...”

Por ello podemos decir que en el proceso penal se considera objeto de la prueba a aquellos hechos relevantes para determinar la comisión o imposibilidad de perpetración de un hecho punible. Asimismo, forman parte del objeto de la prueba y resulta vital demostrar la concurrencia de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes que van a modificar la responsabilidad del imputado. También es objeto de prueba determinar los daños ocasionados con el delito perseguido.

Es decir, “constituye el objeto de la prueba, aquellos elementos que pueden y deben probarse en el proceso penal”. (HERNANDEZ MIRANDA, Edith, 2012, pág. 94).

Cafferata Nores, nos dice que “el objeto de la prueba es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer prueba”.

Para éste autor el objeto de la prueba debe ser visto desde dos perspectivas: el abstracto y el concreto.

Se refiere al abstracto cuando lo que se somete a examen es lo que puede ser probado en cualquier proceso penal. La prueba debe referirse a hechos naturales (la entrada de una torrentera), humanos, físicos (lesión) o psíquicos (personalidad psicópata); se puede referir a la existencia y cualidades de las personas, cosas y lugares. De igual manera se podrá probar los usos y costumbres de un determinado lugar y en su caso la legislación extranjera cuyo conocimiento no es obligatorio, pero se invoca para sustentar por ejemplo una extradición.

Contrario sensu, no serán materia de probanza hechos notorios, ni evidentes salvo que se haya generado controversia, la normatividad nacional, ya que por ley se presume su conocimiento; tampoco son materia de prueba aquellos temas en los que la propia ley prohíbe hacer prueba (inadmisibilidad de la exceptio veritatis, artículo 135 del Código Penal)

El punto de vista en concreto se refiere a que la prueba debe referirse al hecho delictuoso que se investiga, así como a las circunstancias que lo califican, atenúan, agravan, justifiquen, que influya en la punibilidad, así como en la extensión del daño ocasionado con el hecho criminal.

Aun cuando no exista controversia, debe ser materia de probanza la individualización de los autores, cómplices, la edad de los mismos, nivel de educación, costumbres, condiciones de vida ocupación, antecedentes, el desarrollo de sus facultades mentales, en qué condiciones y bajo qué circunstancias se cometió el hecho, así como los motivos que lo impulsaron a la comisión del acto; a fin de determinar su mayor o menor grado de peligro.

En los casos en que se reclame una reparación civil la prueba debe recaer sobre la existencia y la magnitud del daño, así como la concurrencia de las situaciones que generen la responsabilidad civil del procesado o que restrinjan sus alcances.

El autor, es enfático en señalar que no podrá ser objeto de prueba ningún hecho o circunstancia que no esté referido a los aspectos señalados anteriormente, bajo ninguna circunstancia. (CAFFERATA NORES, 1998, pág. 24).

El profesor Mario Houed Vega, nos dice que el objeto de la prueba es todo aquello susceptible de ser probado.

El objeto, será pues aquel que resulta de las solicitudes o de los requerimientos de la fiscalía. El Juez, quien encarna el interés superior de la justicia es quien tiene la obligación de ampliar y en su caso restringir el objeto de la investigación. (HOUED VEGA, 2007, pág. 15)

En conclusión, podemos decir que el objeto de la prueba penal, es aquel que puede y debe ser probado en el proceso; está circunscrito a la imputación hecha por la fiscalía (hecho) pero también debe ser materia de probanza las circunstancias atenuantes y agravantes que rodean el hecho y en los casos en que se persigue además el resarcimiento por el daño causado debe probarse los extremos de la acción resarcitoria.

Es el Juez, quien tiene la obligación de velar por que el proceso tenga eficiencia en la investigación, respetando y haciendo respetar las garantías constitucionales de las partes, ya que, si permite que la investigación vaya más allá de la imputación delimitada por el Ministerio Público, se estaría frente a un claro exceso de poder.

7. Medio de prueba

“Medio de prueba” es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso” (CAFFERATA NORES, 1998, pág. 23).

Se considera medio de prueba aquello que puede proporcionar información de cosas o personas; medios por los cuales se puede obtener información sobre la existencia o inexistencia de hechos sobre los que trata el proceso penal.

Estos medios de prueba se agrupan en: testimonios, pericias, prueba documental, confesión, etc.

Ricardo Levene, considera que se trata de diligencias probatorias llevada a cabo durante la investigación que sirven para recabar información y con ella decidir si se procede a juicio o a sobreseimiento. (LEVENE (h), 1993, pág. 572)

San Martín Castro, considera que medios de prueba son los instrumentos procesales, las vías a través de las cuales las fuentes de prueba se introducen al proceso y solo existen dentro del proceso. Ahora bien, para su introducción al proceso se requiere seguir protocolos, los cuales están regidos por normas procesales que al seguirlos permitirán al juez conocer aquello que la fuente de prueba conoce y es de interés al juicio (SAN MARTÍN CASTRO, 2004, págs. 31-34)

El Código Penal Militar Policial en su artículo 268, establece que los hechos de interés para la solución del caso en concreto, pueden ser probados por cualquier medio de prueba, el código en referencia tiene un catálogo de medios de prueba que pueden ser usados en el proceso; asimismo deja la opción de usar otros medios de prueba diferentes, pero con la condición que no sean aquellos expresamente prohibidos por la ley (tenemos el caso de la tortura) o que vulneren garantías constitucionales (el uso del polígrafo por ejemplo que atenta contra el derecho a la no autoincriminación) y como última condición impone que no obstaculice el control de la prueba por las demás partes procesales. Es decir, las partes deben tener pleno conocimiento del medio de prueba y tener también la posibilidad de oponerse u ofrecer otro medio de prueba que lo contraponga.

Se puede apreciar que existe una política de libertad probatoria teniendo como norte la búsqueda de la verdad, pero no a cualquier costo.

En la doctrina, los medios de prueba han sido clasificados obedeciendo diferentes parámetros, el filósofo del siglo XIX Jeremy Bentham (citado en Hernández Miranda, 2012) ha considerado la siguiente:

- En primer término, tenemos los medios de prueba personales y reales. Los primeros referidos a los aportados por los seres humanos y los segundos a aquellos deducidos de las cosas.
- En segundo término, existen los medios de prueba directos e indirectos o circunstanciales. Los directos son aquellos que se aplican al hecho principal; el mejor ejemplo es el testimonio. El indirecto o circunstancial se refiere a bienes u objetos y vestigios que sirven para acreditar algo.

- Existen los medios de prueba voluntarios y los involuntarios. Los primeros se refieren a aquellos que comparecen en la primera citación y los segundos son aquellos que comparecen por el uso de algún apremio legal, son obligados a comparecer.
- En cuarto termino tenemos los medios de prueba por práctica y los medios de prueba por documento; dependerá si surgieron durante el proceso o de manera independiente sin la idea de utilizarlos en el propio proceso.
- El quinto termino está conformado por los medios de prueba constituidos por documentos ocasionales y los documentos preconstituídos; el primero de los nombrados se refiere a aquellos cuya elaboración fue antes de cualquier proceso y se realizaron de manera espontánea como agendas, cartas personales y los segundos se refieren justamente a aquellos cuya elaboración tiene que ver con el cumplimiento de ciertas formas legales y se elaboran en la posibilidad de ser utilizados en un proceso, caso de los contratos, títulos valores, etc.
- Tenemos también los medios de prueba dependientes y los medios de prueba independientes. Entre los primeros están aquellos que encierran un valor por si mismos en tanto que los otros se refiere a aquellos que para su valoración requieren haber sido rendidos ante una autoridad judicial como una declaración judicial, por ejemplo.
- Una séptima clasificación corresponde a los medios de prueba originales y los medios derivados, para los primeros tenemos aquellos que rinden las personas que han conocido el hecho de manera directa, testigos presenciales y los segundos serían las declaraciones testimoniales de testigos de referencia. Lo mismo sucede con los documentos originales y los de fotocopias.
- Acabamos con los llamados medios de prueba perfectos y los medios de prueba imperfectos. Así tenemos, dejando a salvo que consideramos no existe la perfección absoluta, que los medios de prueba perfectos son aquellos que evitan el error de manera plena, por ejemplo, una filmación en primer plano del hecho o también aquella prueba obtenida con todas las

formalidades de la ley y por el contrario sería imperfecto un medio de prueba que ha sido obtenido sin las formalidades de la ley o que por el transcurso del tiempo el testigo haya olvidado detalles de los hechos. (HERNANDEZ MIRANDA, Edith, 2012, pág. 23)

Los medios de prueba son aquellos modos u operaciones, que referidos a cosas o personas pueden brindar un dato demostrativo sobre la existencia o inexistencia de los hechos materia del proceso y los clasifica en medios de prueba directos o indirectos siendo el primero de ellos aquellos que tiene una relación de coincidencia entre lo que se quiere probar y lo que percibe el juez; caso de la reconstrucción de los hechos, inspección judicial; en tanto que los indirectos serían aquellos que brindan datos y es a partir de ellos que el juez debe deducir la existencia o inexistencia del hecho, tenemos por ejemplo las declaraciones testimoniales, las pericias, los informes, etc. (PALACIO, 2000, pág. 23)

Entonces podemos concluir que medios de prueba son aquellos actos por los cuales se ingresa información al proceso, de la manera pre establecida por ley; y que van a servir al Juez para conocer cómo es que se desarrollaron los hechos materia de investigación o por lo menos acercarse lo más posible a la verdad.

8. Órgano de prueba

Cafferata Nores, nos indica que órgano de prueba es la persona que conoce un elemento de prueba y lo transmite al proceso.

Constituye el intermediario entre la prueba y el juez por cuanto el dato que conoce lo puede haber obtenido de manera directa como el caso de los testigos o por encargo, es decir, por tener el conocimiento de alguna ciencia, conocimiento específico o arte, el Juez le pide que analice o estudie alguna evidencia, caso de los peritos; traduzca un documento, a los traductores o intérpretes en su caso. (CAFFERATA NORES, 1998, pág. 23)

Basados en ese concepto podemos afirmar que puede ser órgano de prueba la persona o personas que mediante la actuación de un medio probatorio van a hacer que el juez conozca los hechos sometidos a juicio o se acerque al conocimiento de los mismos. Así tenemos que en la prueba testifical el órgano de prueba es el testigo, en la prueba pericial el órgano de prueba será el perito.

9. Finalidad de la prueba

Para el Dr. Neyra Flores, la finalidad de la prueba radica en que constituye el elemento que genera convicción en el juzgador sobre la existencia o no del hecho materia de juzgamiento y de la participación del procesado en el mismo. Por ello se requiere que la actuación de la prueba se realice frente a un Tribunal imparcial e independiente institucionalmente hablando. La imparcialidad e independencia del tribunal descansa en dos grandes pilares como son la transparencia del nombramiento de los Jueces y la inamovilidad de los mismos en el cargo.

Para lograr un mejor entendimiento sobre la finalidad de la prueba, se hace necesario contestar la siguiente pregunta “¿Qué es lo que se busca con la prueba?”. Al respecto existen dos teorías que el doctor Neyra Flores desarrolla de la siguiente manera:

En primer lugar, tenemos **la averiguación de la verdad de un hecho**. Efectivamente, podemos afirmar sin temor a equivocarnos, que el proceso tiende a la búsqueda de la verdad histórica, es decir aquella que ha sucedido en la realidad. Se califica a la prueba como el instrumento válido para buscar la verdad.

El tratadista Eduardo Bonnier, referenciado por Neyra Flores, sostiene: “descubrimos la verdad cuando hay conformidad entre nuestras ideas y los hechos del orden factico o del orden moral, que deseamos conocer. Probar es establecer la existencia de esta conformidad” es decir, la prueba constituye aquellos caminos por los cuales la inteligencia llega a descubrir la verdad.”

Ahora bien, no hay manera de llegar a la verdad absoluta, esto resulta utópico; lo que se llega probar es tan solo una aproximación a la verdad, se trata que sea lo más cercano posible a la realidad. Sin embargo, encontramos algunos problemas como por ejemplo lo que sucede cuando hay duda, lo que hemos probado cuando en el proceso común aplicamos la terminación anticipada o en el proceso militar policial usamos el proceso abreviado. En este orden de ideas no es posible afirmar de manera categórica que la averiguación de los hechos constituye la finalidad de la prueba.

La segunda teoría constituye **la fijación formal de los hechos**, Carnelutti en su obra “*La Prueba Civil*”, (citado en Neyra flores, 2010, pág. 547) afirma que la verdad

es una sola, no acepta la posibilidad de dos verdades, incluso nos dice que la verdad debe ser como el agua pura o de lo contrario no es verdad. Termina la idea indicando que la finalidad de la prueba no es la verdad sino la fijación formal de los hechos.

En ese sentido Neyra Flores discrepa, ya que considera que es en la mente del Juez donde se deben fijar los hechos; considera que en la mente del Juez se produce el convencimiento y ello genera la convicción, que es al final lo que interesa al proceso.

La tercera teoría se denomina **la convicción judicial**. Para esta teoría se considera que el fin de la prueba es la convicción judicial, es decir la prueba ha logrado ser eficaz cuando luego de su actuación se ha logrado un convencimiento real de lo sucedido, logrando que una afirmación sea cierta o falsa o se haya demostrado la existencia o inexistencia de un hecho. (NEYRA FLORES, 2010, pág. 547)

¿Podemos decir que la finalidad de la prueba es lograr convicción en el Juez? Consideramos que sí. Aun cuando no sea la única, podemos indicar que es la primera, ya que lo que se busca con la prueba es la exactitud de una afirmación o de un hecho de manera objetiva y que crea convicción en el juzgador.

Otra finalidad de la prueba es que resulta un medio para lograr un proceso justo, ya que será por ella que lograremos evitar arbitrariedad de parte de los jueces. Toda decisión de los jueces debe estar fundada en la actividad probatoria que se desarrolla en el proceso; ésta actuación de pruebas está limitada a aquellas obtenidas válidamente y respetando los derechos fundamentales establecidos en la Constitución. Dicho de otra manera, los procesados se encuentran revestidos de la garantía constitucional de presunción de inocencia y se requiere la actuación de medios de prueba de cargo para desvirtuar esa garantía o en su caso acreditarla y luego dictar sentencia de manera objetiva. Entonces, la convicción judicial no puede obtenerse a cualquier precio, debe lograrse por medios de prueba concretos, específicos y lícitos.

10. El derecho a la prueba

Para Michelle Taruffo, el presentar pruebas constituye parte integrante de las garantías generales sobre la protección judicial de los derechos y del derecho

reconocido, ahora recogidas por la gran mayoría de constituciones a nivel mundial. El principal argumento en que se apoya este principio es que las garantías de las partes serían meramente formales si no se permitiera presentar todos los medios de prueba que a su criterio consideran necesarios para acreditar sus versiones o desvirtuar la versión de su contra parte. Desde este punto de vista el presentar medios de prueba es un aspecto esencial del derecho al debido proceso el cual como sabemos forma parte de las garantías fundamentales de las partes procesales.

Continúa el tratadista indicando que las partes tienen la facultad de presentar todos los medios de prueba que consideren relevantes e importantes para sustentar su posición. La parte contraria supone debe tener la oportunidad de presentar aquellas pruebas que considere necesarias para contrariar las pruebas ofrecidas, así como aquellas pruebas que considere pertinentes para corroborar su versión de los hechos materia de litis. No obstante, la existencia de este derecho, tenemos limitaciones al mismo, que podrían colisionar con el debido proceso; estas limitaciones están vinculadas a que si los elementos de prueba ofrecidos, constituyen el medio para establecer la verdad del hecho o constituyen el medio para establecer la verdad del hecho de la causa.

La solución que propone el autor es que debe usarse el principio de relevancia por el cual se impide que ingresen a proceso aquellos medios de prueba inútiles y redundantes. Es decir, solo ingresan a proceso aquellos medios de prueba relevantes. Entonces la relevancia se convierte en la primera condición para admitir o no un medio de prueba. (TARUFFO, 2008, pág. 57)

Si bien en nuestra legislación penal militar policial, así como en la ordinaria existe libertad para ofrecer medios de prueba, en ambos casos se han fijado restricciones como que los medios de prueba no deben ser impertinentes o sobreabundantes por el contrario deben ser útiles para descubrir la verdad. Así lo precisa el artículo 269 del Código Penal Militar Policial y artículo 155.2 del Código Procesal Penal.

Sobre el Derecho a la Prueba, San Martín Castro sostiene: toda persona sometida a un proceso judicial está protegida con garantías en salvaguarda de sus derechos. Así tenemos que el derecho a la prueba forma parte de la garantía de defensa procesal. Podemos afirmar que este derecho se conoce como aquella facultad que

tiene cualquier persona sometida a juicio para hacer uso de los diferentes medios de prueba que existen a fin de lograr convicción en el juzgador acerca de la existencia o inexistencia de hechos relevantes sometidos a la decisión judicial.

Es en la etapa intermedia y en la etapa de enjuiciamiento donde las partes procesales aplican el derecho a la prueba, se considera también los casos de prueba anticipada en la etapa de investigación preparatoria. Dejando en claro que los actos de investigación no son prueba por lo tanto no aplica en ellos el derecho a la prueba. No obstante, el rechazarlos de manera arbitraria e irrazonable puede afectar el entorno jurídico y con ello se afecta la garantía de defensa procesal.

El artículo 364 del Código Penal Militar Policial (337.4 Código Procesal Penal) reconoce a los sujetos procesales la capacidad de proponer diligencias de investigación y si éstas fueran rechazadas, la posibilidad de acudir al Juez de la investigación preparatoria a fin de lograr un pronunciamiento.

Código Penal Militar Policial, Artículo 364.- Intervención de las partes.

El fiscal militar policial permitirá la presencia de las partes en los actos que practique.

Cualquiera de ellas podrá proponer diligencias de investigación. El fiscal deberá realizarlas si las considera pertinentes y útiles; en caso contrario, hará constar las razones de su negativa.

En este último caso, en el plazo de tres días, las partes podrán acudir ante el juez, quien se pronunciará, sin trámite alguno, sobre la procedencia o no de la prueba que se propone. El pedido debe ser debidamente fundamentado bajo apercibimiento de inadmisibilidad. (Decreto Legislativo 1094 Código Penal Militar Policial, 2011)

El derecho a la prueba, sigue San Martín Castro, tiene una vertiente objetiva y una subjetiva.

La vertiente **objetiva** está referida a que constituye una garantía del ordenamiento jurídico, un derecho fundamental. Tiene cuatro consecuencias:

1. La necesidad de efectuar una lectura amplia de las normas que regulan la actividad probatoria; es decir, se debe permitir la máxima actividad probatoria de las partes.
2. Realizar una interpretación restrictiva de las normas que limitan la actividad probatoria. Esta limitación debe estar referida a derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.
3. La subsanación de los defectos procesales, en tanto no estemos frente a una violación al debido proceso, entonces un error subsanable no debe convertirse en insubsanable por desidia del órgano jurisdiccional.
4. Irrenunciabilidad del derecho a la prueba; es decir la prueba no es disponible por las partes y cualquier trato que limite su función de esclarecimiento es ilegal.

En tanto que la vertiente **subjetiva** está vinculada a la capacidad de la persona de ejercitar el derecho y reclamar su protección. Así tenemos, que comprende tres derechos:

1. A la admisión de pruebas, es decir toda prueba que cumpla con los requisitos intrínsecos y extrínsecos de ley debe ser admitida sin más.
2. A la práctica de la prueba admitida, toda prueba admitida debe ser actuada, de no ser así, se estaría negando el derecho. Corresponde a la autoridad jurisdiccional hacer lo posible por que se actúe la prueba ofrecida así también, asegurar la intervención de todas las partes en su actuación a fin de cautelar el derecho de contradicción; y
3. A la valoración de la prueba practicada. La prueba debe ser valorada y analizada de manera individual y conjunta. En la sustentación de las sentencias debe indicarse la justificación de los motivos de convicción que ha generado en el magistrado.

Ahora bien, el derecho a la prueba es un derecho fundamental y como tal no tiene la condición de absoluto, pues tiene límites intrínsecos y extrínsecos. Se dice límites intrínsecos a los requisitos que debe tener toda

prueba como son la pertinencia y utilidad en la fase de admisión y la necesidad en la fase de ejecución de la actividad probatoria.

Los límites extrínsecos están referidos a las formas procedimentales para su ejercicio; así tenemos: 1. Legitimación para la prueba. Es por el simple hecho de ser parte procesal. 2. Temporalidad, es decir debe ofrecerse en el momento que la ley prevé cumpliendo además los requisitos de forma y lugar. 3. Licitud o legitimidad; está referido a que la prueba no ha de estar contaminada por un acto que vulnere la Constitución o las leyes que garanticen su ejercicio y tutela. (SAN MARTIN CASTRO, 2004)

En conclusión, podemos decir que el derecho a probar de las partes, tiene por finalidad producir en el Tribunal u órgano juzgador el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados en los actos postulatorios del proceso. Por ello, no solamente constituye un derecho sino también un deber de quien sostiene una afirmación, que esta sea debidamente sustentada o corroborada mediante los medios probatorios regulados por la norma procesal, sin afectar los principios procesales y constitucionales que la garantizan.

Específicamente en el proceso penal sea común o militar policial; corresponde al fiscal probar sus presupuestos en tanto que el investigado no tiene necesidad de probar sus argumentos.

11. Libertad de prueba

En el proceso penal existe la regla que todo puede ser probado y se puede usar cualquier medio de prueba para ello. Su fundamento radica en que existe la necesidad de alcanzar la verdad sobre los hechos materia de proceso. Esa necesidad de verdad no es a cualquier precio ni, de cualquier modo. Existen limitaciones claramente señaladas por la ley.

12. La constitucionalización del derecho a la prueba

La Constitución Política del Perú, en su artículo 44 establece como deberes del Estado:

Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la

población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. (Constitución Política del Perú, 1993)

Es en el proceso penal donde se puede apreciar el conflicto entre lo que es la seguridad colectiva y la libertad individual. Ambos derechos deben ser tutelados y protegidos por el Estado ya que son de naturaleza pública; por cuanto ambos derechos en un estado de derecho son protegibles, amparables e indisponibles, siendo los poderes públicos los encargados de su guarda.

El proceso penal moderno tiene como principal finalidad el descubrimiento y posterior declaración de la verdad de los hechos, para luego de ser el caso, imponer a los responsables la sanción prevista por ley y a los perjudicados otorgarles satisfacción material. Para lograr esta finalidad el estado no puede ni debe recurrir a cualquier medio. La investigación criminal está sujeta a condiciones y limitaciones fijadas por leyes constitucionales y procesales que son justamente aquellas que salvaguardan los derechos y libertades fundamentales.

El tratadista, nos dice que solo respetando los derechos y libertades fundamentales lograremos un proceso eficaz; se considera proceso eficaz cuando se ha logrado hallar la verdad, sancionar al legítimo culpable y en su caso absolver al inocente. Esto es lo que le interesa al Estado, negarlo o proceder de manera contraria sería pervertirse y dejar de ser Estado de derecho para convertirse en una tiranía. (ASENCIO MELLADO, 2006).

Siguiendo esta línea de pensamiento podemos afirmar que, para lograr la eficacia en el proceso penal, necesariamente se debe desarrollar una efectiva actividad probatoria.

El Tribunal Constitucional peruano, ha considerado que el derecho a la prueba tiene protección constitucional ya que se encuentra implícito en el derecho al debido proceso reconocido en nuestra Carta Magna en su artículo 139.3. por lo tanto, a las partes de un proceso les asiste el derecho de ofrecer los medios probatorios que consideren necesarios para acreditar sus afirmaciones y crear convicción en el

juzgador. Ahora bien, el derecho a la prueba, como todo derecho fundamental no es absoluto y está sujeto a limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos constitucionales.

El derecho a la prueba está relacionado casi de manera exclusiva con la presunción de inocencia. Como se ha afirmado anteriormente en el proceso penal militar policial y en el proceso penal común lo que se prueba son las imputaciones hechas por la fiscalía. En la Constitución Política del Estado, tenemos el artículo 2.24.e) que dice: *“Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.”* A su vez, este enunciado también se encuentra en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XXVI, en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.2) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.2).

Ahora bien, las partes procesales tienen derecho a postular los medios probatorios que consideren o que convengan a su posición en el proceso, pero ello no queda allí, el derecho a la prueba va más allá; al derecho le importa que estos medios probatorios ofrecidos sean admitidos, luego, sean actuados en la forma establecida por ley y luego sean valorados de manera adecuada y con la debida motivación. Este proceso debe darse con cada uno de los medios de prueba y termina cuando el Juez plasma en su resolución final la forma en que ha valorado cada uno de ellos. Esta valoración debe ser utilizando criterios objetivos y razonables, pues de no hacerlo así se estaría en clara violación al derecho a la prueba y por lo tanto al debido proceso. (Caso Ruben CURSE CASTRO, 2005)

Para el profesor Talavera Elguera, **el derecho a ofrecer prueba**, se materializa cuando aceptamos la regla que dice se puede ofrecer cualquier medio de prueba para probar cualquier hecho objeto de prueba, siempre y cuando no se encuentre prohibido de manera expresa por la ley. Puede considerarse los medios de prueba típicos, aquellos que la ley prevé (testigos, pericias, inspección judicial, etc.) y los medios de prueba atípicos, que son aquellos no regulados por la ley. Se encuentra, de manera intrínseca, reconocido el principio de libertad de prueba. (TALAVERA ELGUERA, 2009, pág. 24)

En el Código Procesal Penal, se instituye como regla general el principio de aportación de parte, es decir que las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales... (artículo 155.2) luego como excepción contempla la posibilidad de admitir medios de prueba de oficio (artículo 385.2).

En efecto el Fiscal ofrecerá sus medios de prueba en la acusación y los demás sujetos procesales pueden ofrecer sus medios de prueba dentro de los días posteriores a la notificación con la acusación. En ambos casos están obligados a presentar la lista de testigos y peritos que serán convocados a juicio con indicación de sus nombres completos, domicilio y profesión de ser el caso así mismo deberán indicar los puntos sobre los cuales versará su declaración y en el caso de los peritos los hechos sobre los cuales harán sus exposiciones.

En el Código Penal Militar Policial no se ha limitado la admisión de pruebas a la solicitud de la Fiscalía Militar Policial o de otras partes. Se entiende que debe estar legitimado para hacerlo (artículo 269) y no se ha contemplado la posibilidad de admitir medios de prueba de oficio.

El artículo 376, establece la obligación del Fiscal Militar Policial de ofrecer medios de prueba relacionados a los hechos o circunstancias que con ellos se pretende probar bajo sanción de ser declarados inadmisibles. Asimismo, está obligado a señalar la lista de testigos y peritos con indicación de sus nombres, domicilio y ocupación, así como acompañar los documentos ofrecidos o se indicará el lugar donde se encuentren.

El derecho a que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos, este derecho, según Talavera Elguera, consiste en que las partes procesales tienen el derecho a que se admitan mediante una resolución motivada aquellos medios de prueba ofrecidos a fin de acreditar la veracidad o falsedad de los hechos que constituyen el objeto de prueba.

Este derecho no implica la obligación del juez de admitir todos los medios de prueba que se postulen. Estos medios de prueba se pueden limitar cuando sean manifiestamente impertinentes o sobreabundantes y en su caso se podrá prescindir de la prueba cuando sea ofrecida para acreditar un hecho notorio (artículo 269 Código Penal Militar Policial).

El Tribunal Constitucional peruano ha indicado que los medios de prueba ofrecidos por las partes pueden ser rechazados cuando no sean **pertinentes**, se exige que el medio de prueba tenga relación directa con los hechos materia de juzgamiento. **Conducentes o idóneos**, cuando el medio de prueba postulado para acreditar un determinado hecho no es apropiado para el propósito que se busca. **Útiles**, cuando el medio de prueba contribuye a conocer la verdad de los hechos, a alcanzar certeza sobre lo sucedido, no es posible aceptar medios de prueba cuya finalidad es demostrar hechos notorios o hechos no controvertidos, así como de público conocimiento. **Lícitos**, no es posible admitir medios de prueba obtenidos contraviniendo las leyes. Este es el fundamento para rechazar la prueba prohibida. **Preclusión o eventualidad**, los medios de prueba deben ser ofrecidos en el momento que la ley señala, luego no tendrá lugar la solicitud probatoria. (Caso Magaly MEDINA VELA, 2005)

13. Motivación de las resoluciones judiciales

El máximo intérprete de la Constitución ha señalado en reiterada jurisprudencia, que una decisión judicial carente de motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión arbitraria y en consecuencia es inconstitucional ya que afecta de manera negativa la situación jurídica de las personas.

El derecho a la motivación de resoluciones, previsto en el artículo 139.5 de la Constitución implica: a) fundamentación jurídica, lo cual quiere decir que no basta con la enumeración de normas aplicables al caso concreto, sino que consiste en la explicación de por qué tal caso se encuentra dentro de los supuestos de la norma enunciada; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, es decir, el magistrado debe pronunciarse aceptando o rechazando cada una de las pretensiones formuladas por las partes, y; c) la resolución debe expresar por sí, suficiente justificación sobre la decisión judicial. (Caso Fermín CANSAYA VARGAS, 2015)

En este orden de ideas, los jueces tienen la obligación de emitir pronunciamiento sobre el caso puesto a su decisión. Esta decisión debe ser motivada y para que así sea debe contar con los elementos suficientes que le permita concluir, declarando inocente o culpable al acusado. Para llegar a esa determinación requiere necesariamente que en el proceso se haya realizado una actividad probatoria suficiente.

CAPÍTULO III

LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRUEBA DE OFICIO

1. La prueba de oficio es constitucional

Según Talavera Elguera, la regla es que, en materia de ofrecimiento de pruebas en el proceso penal, se instituye el principio de aportación de la parte. Es decir, son las partes procesales (fiscalía, imputado y en su caso el actor civil, así como el tercero civilmente responsable) quienes ofrecen los medios probatorios a actuar en el juicio y el órgano jurisdiccional los admite. Sin embargo, por ley, se podrá admitir pruebas de oficio. (TALAVERA ELGUERA, 2009, pág. 52)

El Código Procesal Penal, en su artículo 385 inciso 2, indica: El Juez Penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. El Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes..." (ARBULÚ MARTINEZ, 2015, pág. 324).

En efecto nuestro legislador, ha contemplado la opción que el juzgador, de manera excepcional, puede, una vez que las partes procesales han terminado de ejercer su derecho a prueba, de oficio ordenar la actuación de nuevos medios de prueba.

Nuestro actual modelo procesal, es seguidor del principio dispositivo, éste es el principio por el cual las partes procesales son quienes tienen la iniciativa de formular requerimientos, excepciones, recursos y medios de prueba, el Juez se encuentra limitado a la actividad que éstas desarrollen. No le está permitido tomar iniciativas que conlleven a establecer la verdad de los hechos sometidos a su decisión, así como no puede desarrollar actividad alguna que le permita determinar cuál de las partes tiene la razón en la afirmación de sus hechos.

Forma parte del principio dispositivo el principio de aportación de parte; por el cual, en el proceso penal, el Ministerio Público es quien introduce al proceso

los hechos en los cuales funda sus pretensiones, así como la prueba que los acredita, por su parte la defensa del imputado ofrecerá aquellos medios de prueba que desvirtúen la tesis fiscal, ello con el fin de lograr su absolución, aun cuando no está obligado a hacerlo. En atención al principio constitucional de presunción de inocencia.

Como ya se afirmó anteriormente, uno de los principales fines del proceso es la búsqueda de la verdad de los hechos. En consecuencia, se justifica la actividad probatoria de oficio, ya que si las partes no lo hacen a satisfacción el órgano jurisdiccional puede completarla.

Talavera Elguera, está a favor de la prueba de oficio, pero es consiente que la imparcialidad del Juez es el principal fundamento para quienes están en contra. Ahora bien, sostiene que la imparcialidad no debe ser confundida con un estado pasivo o neutralidad absoluta del Juez. Lo que se debe cuidar es que no exista suplantación de las partes. Esta facultad debe ser utilizada de manera razonable y con el único propósito de alcanzar los fines primordiales del proceso.

Esta facultad, en salvaguarda de la imparcialidad y a fin de no suplir la actividad probatoria de las partes debe reunir cuatro requisitos:

- Deber tratarse de prueba nueva, las partes no deben haberlo ofrecido con anterioridad. Puede ser prueba sobreviniente o no; es decir, se requiere actuar una prueba a raíz de la actuación probatoria, como por ejemplo llamar a testigos que anteriormente no fueron convocados, pero en la audiencia se les mencionó como conocedores de un hecho relevante o para contrastar la credibilidad de otro medio de prueba.
- El Juez solo puede decretar la actuación de prueba de oficio una vez que las partes han concluido con actuar sus propios medios de prueba.
- Los medios de prueba a ordenarse deben ser manifiestamente útiles para lograr conocer la verdad. Por la dinámica del juicio pueden surgir hechos nuevos y relevantes para resolver el caso. Éstos medios de prueba cuya actuación se decida deben ser además pertinentes, conducentes y lícitos.

- No es posible sustituir a los actores procesales, es decir no se puede ordenar pruebas de cargo o de descargo, la prueba a ordenarse debe ser complementaria o prueba sobre prueba. Es decir, se recurre a ella para establecer la credibilidad o no de un órgano de prueba (testigo) o en su caso la credibilidad del contenido de medio de prueba (testimonio). Hay que tener presente que la facultad es excepcional. (TALAVERA ELGUERA, 2009, pág. 53)

Ha quedado claro que el Código Procesal Penal, al regular la prueba de oficio la considera como una facultad y su no uso no genera ni puede generar causal de revocatoria de sentencia.

El autor Arbulú Martínez citando el Juez Supremo San Martín Castro, quien se encuentra a favor de la prueba de oficio en el nuevo modelo procesal, encuentra el fundamento constitucional de esta prueba en la Justicia y en la efectividad de la tutela jurisdiccional. El autor considera que para no poner en riesgo la imparcialidad del juzgador, al ordenarse la prueba de oficio se debe tener presente tres requisitos:

- a. Para no transgredir el principio acusatorio, el juez debe circunscribirse a los hechos de la acusación y del escrito de defensa.
- b. En salvaguarda de la imparcialidad judicial, el juzgador debe conocer las fuentes de prueba sobre las cuales realizará su posterior actividad probatoria.
- c. Protegiendo el derecho de defensa, las partes pueden y deben participar en la actuación de los medios de prueba de oficio, esto con el fin de tener la opción de contradecirla. (ARBULÚ MARTINEZ, 2015, pág. 164)

2. La Prueba de Oficio no es constitucional

La práctica de la prueba de oficio, tiene dividida la doctrina, quienes la critican consideran que su aplicación vulnera el principio de imparcialidad judicial.

Para el tratadista Villanueva Garrido, la prueba de oficio atenta contra el esquema del proceso acusatorio, en tanto que atenta contra uno de los pilares del sistema procesal, cual es la separación funcional de las labores de investigación y los actos de investigación. Nos dice que, al ordenarse la práctica

de una prueba de oficio, el juzgador rompe el principio acusatorio que consiste en mantener la imparcialidad del órgano jurisdiccional, así como distorsionar la carga de la prueba que le corresponde al Ministerio Público en su tarea de desbaratar la presunción de inocencia del imputado.

El Juez al decretar una prueba de oficio, desnaturaliza su condición de tercero imparcial, pues esta prueba va a abonar la teoría del fiscal y por lo tanto iría en contra del imputado o puede beneficiar al acusado, entonces se le absolvería de los cargos. El juzgador desempeña su rol de tercero imparcial en nombre del Estado y de la sociedad. El magistrado no solo debe ser imparcial, sino que además debe alejar cualquier duda de lo contrario a fin de no perder la confianza que en él ha depositado la ciudadanía.

Las pruebas en un juicio deben ser introducidas por el Fiscal y en su caso por el defensor, nunca por el Juez, la intención del legislador al implantar el nuevo modelo procesal ha sido garantizar los principios de imparcialidad y de separación de roles en consecuencia mal hace el juez cuando pretende suplir las falencias de la fiscalía en su deber de encontrar la verdad.

Continúa Villanueva, afirmando que, si bien es cierto que la búsqueda de la verdad es el objetivo general del proceso, ello no quiere decir que se logre descubrir la verdad a cualquier precio, menos violentando el modelo procesal adoptado justamente para superar las falencias del modelo procesal mixto en el cual no existía diferencias entre el accionar del juez con el del fiscal. En ese modelo el Juez hacía de Juez y parte ya que era el encargado de investigar y de juzgar.

Autorizar que el Juez se inmiscuya en la actividad probatoria de las partes, así sea bajo el pretexto de la búsqueda de la verdad y de buena fe; es aceptar que deje de ser imparcial y que con tal motivo supla la actividad de la fiscalía en su función de acusador o de la defensa en preservar la presunción de inocencia. Entonces la verdad descubierta así no será el resultado del contradictorio sino la que el Juez establezca a través de su iniciativa probatoria.

El citado autor, considera que una aproximación razonable a la verdad no es razón suficiente para desconocer el principio más importante del sistema

acusatorio como es la imparcialidad; ya que bajo el mismo pretexto podríamos evitar otras garantías como por ejemplo dejar sin defensa al acusado o torturarlo para conseguir la verdad de los hechos. (VILLANUEVA GARRIDO, 2008)

Según Claus Roxin, “la búsqueda de la verdad no sujeta a límites, traería consigo el peligro de destruir muchos valores colectivos e individuales”. Por ello considera que la averiguación de la verdad no es un valor absoluto y está sujeto a limitaciones. (ROXIN, 2000)

Se argumenta también que el sistema acusatorio adoptado por nuestra legislación procesal penal no puede ser considerado como acusatorio puro ya que el Juez lejos de ser pasivo es pro activo pues desarrolla actividad en el proceso, no solo como director del proceso, sino que además utiliza las facultades que tiene para beneficiar o perjudicar a alguna de las partes al decretar la actuación de medios de prueba de oficio.

Ahora bien, no se niega que la víctima de un acto criminoso tiene el derecho a conocer la verdad, a que se haga justicia y a que se repare el daño ocasionado, pero ello no se va a lograr transgrediendo el proceso establecido, en el cual la fiscalía puede solicitar todas las pruebas necesarias para sustentar sus pretensiones y no debemos esperar que un juez supla las falencias del Ministerio Público quien tiene la labor de representar a la sociedad y a la víctima.

Antes de tomar una postura en el presente trabajo, consideramos conveniente analizar qué debemos entender por carga de la prueba y cuáles son los requisitos de la prueba.

3. La carga de la prueba

Para abordar este tema, de manera ineludible debemos ocuparnos del principio de presunción de inocencia.

Este derecho se encuentra consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (aprobado y proclamado el 10 de diciembre de 1948), en su artículo 11.1 cuando dice: “Artículo 11. 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a

que se presume su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.” (Declaración Universal de Derechos Humanos, s.f.)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (entra en vigor desde el 23 de marzo de 1976), artículo 14.2, dice: “Artículo 11. 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presume su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. , s.f.)

Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 22 de noviembre 1969), artículo 8 Garantías Judiciales, se establece: “Artículo 8.2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presume su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, s.f.)

Constitución Política del Estado, en su artículo 2. Derechos Fundamentales de la Persona “Artículo 2.24.e) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.”

Como podemos observar la presunción de inocencia es un principio superior en el proceso penal y de obligatoria observancia por los jueces, los funcionarios encargados de perseguir el delito, medios de comunicación y en general de todos aquellos que tengan que ver con la persecución criminal.

Al respecto el Tribunal Constitucional peruano, en reiterada jurisprudencia ha señalado que la inocencia solo puede desvirtuarse con una sentencia dictada en un proceso en el cual se hayan respetado todas las garantías a las que el procesado tiene derecho. En el caso que éstas no se hayan respetado constituiría una falta de legitimación del *ius puniendi* del Estado, es decir se desnaturaliza la legitimación persecutora del Estado.

Así tenemos por ejemplo lo resuelto en el expediente 00156-2012-PHC/TC, caso César Humberto Tineo Cabrera cuyo fundamento 45 señala como regla de juicio, la presunción de inocencia e indica que para declarar la responsabilidad penal de una persona se “requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal, se debe dictar sentencia absolutoria. (Caso Cesar Humberto TINEO CABRERA, 2012).

Entonces, desde el punto de vista de nuestro Tribunal Constitucional peruano podemos afirmar que no es posible que la carga de la prueba recaiga en el investigado ya que ello significaría que al procesado se le está sancionando no por aquello que se le ha probado en el juicio sino por aquello que no ha podido probar en su defensa.

El profesor Michele Taruffo nos dice que el principio de la carga de la prueba permite al Tribunal juzgador resolver cuando un determinado hecho no ha sido probado. Así tenemos que las reglas a utilizar constituyen un nexo entre la falta de prueba de los hechos y la aplicación de la ley sustantiva en una circunstancia que no podría ser aplicada. Mediante este principio se puede resolver la incertidumbre acerca de los hechos principales no probados. El autor concluye manifestando que, si no se ha probado un hecho principal, entonces no se puede aplicar una ley sustantiva que asume ese hecho como premisa fáctica; por lo tanto, las pretensiones que tienen como sustento esos hechos no probados deben ser rechazadas. Para aplicar éste principio debemos

encontrarnos en el momento de la decisión final, es decir cuando se ha analizado que algunos hechos carecen de pruebas suficientes por lo tanto la falta de prueba de un hecho significa que no es posible darlo por cierto y fundar en él una decisión (TARUFFO, 2008, pág. 146).

Continúa Taruffo manifestando que el criterio general para la asignación de la carga de la prueba es que cada parte tiene el deber de probar los hechos que alega y acreditar la verdad de sus enunciados sobre ellos. En consecuencia, si no logra demostrar al tribunal esa verdad entonces sus pretensiones serán denegadas.

En el proceso penal, la carga de la prueba según Talavera Elguera; es responsabilidad de la parte acusadora. En consecuencia, el acusado no tiene la obligación de probar su inocencia de tal suerte que su inactividad en la actuación probatoria no puede ser valorado en su contra (TALAVERA ELGUERA, 2009, pág. 35).

San Martín Castro, nos indica que, en el sentido formal, por la carga de la prueba se establece a quién le corresponde realizar la actividad de probar, a la parte acusadora o a la defensa. Se refiere también al sentido material cuando nos indica que por la carga de la prueba se va a establecer a cuál de las partes le corresponde soportar los efectos desfavorables de la sentencia cuando algunos de los hechos controvertidos no han sido satisfactoriamente probados en el pleno o existe duda sobre la certeza de los hechos para dictar sentencia condenatoria o absolutoria.

Por su parte, la Fiscalía debe proceder de manera objetiva en todos sus actos durante la etapa de investigación, es decir tiene la obligación de recolectar no solo los actos de investigación tendientes a probar la responsabilidad del investigado, sino también, debe aportar la prueba que lo exima de responsabilidad. No olvidemos que el fiscal también es considerado como defensor de la sociedad.

Cuando no existe suficiencia probatoria respecto de la responsabilidad del imputado, la absolución se impone; lo mismo sucede si la prueba actuada resulta incapaz e inocua para destruir el principio de presunción de inocencia.

Si, de la prueba actuada no se ha llegado al total convencimiento de la responsabilidad del enjuiciado tampoco puede condenársele pues de existir duda razonable, opera el principio *indubio pro reo*, es decir la duda favorece al reo. Solo puede condenarse a un ciudadano cuando en juicio no se ha dejado duda alguna de su responsabilidad.

Ahora bien, si de la prueba incorporada resulta la existencia del hecho y la autoría del imputado, sin que ello implique desconocer la presunción de inocencia, la defensa tendrá que desvirtuar la prueba en su contra, ya sea aportando información sobre hechos que eliminen o disminuyan su responsabilidad o en su caso la declaración de la extinción de la responsabilidad penal. (SAN MARTIN CASTRO, 2015, pág. 509).

4. Requisitos de la prueba

La primera premisa que debemos tener en cuenta es que, el proceso penal tiene como principal objetivo el conocimiento de la verdad.

Como ya se mencionó anteriormente la prueba viene a ser todo elemento objetivo que nos permita conocer la verdad de los hechos históricos materia de investigación. Éste conocimiento puede permitir que la imputación penal se acredite, se desvirtúe o genere duda de cómo sucedieron los hechos.

Se ha mencionado también, que la prueba es la piedra angular del proceso penal y en general de todo el sistema de justicia, de allí su importancia en cómo ha sido obtenida, su conservación y el modo de su incorporación a juicio. Todo este procedimiento debe darse respetando el debido proceso.

Respecto del concepto del debido proceso la corte colombiana ha señalado cuatro parámetros para determinar si se ha vulnerado o no el debido proceso:

- a. Debe afectar la integridad de la administración de justicia, en el caso concreto la realización de la justicia, el derecho de defensa, el respeto al estado de derecho y al goce de los derechos constitucionales. En consecuencia, las anomalías o infracciones que no sacrifiquen estos principios y derechos no van a lograr la exclusión de la prueba.

- b. El artículo 139.3 de la Constitución Política del Estado, debe entenderse de manera amplia, el alcance del debido proceso, como principio continente, incluye además la sede administrativa.
- c. Hay que considerar los fines del derecho penal, no solo debe tenerse presente los derechos y garantías de los procesados, sino también el goce efectivo de otros derechos y principios constitucionales como la vida, la integridad, la libertad, la tutela efectiva que también son protegidos por el Estado, protección que se materializa, persiguiendo a quienes contravienen el código penal.
- d. Para que un medio probatorio sea excluido del proceso, debe existir una declaración judicial expresa, fundamentada en la violación de derechos o principios constitucionales. Por lo tanto, no es posible, que se excluya un medio probatorio por simple redacción constitucional o legal. (Sentencia de Unificación 159/02 de Corte Constitucional, 2002)

La prueba como tal no puede ser valorada cuando se ha obtenido violando derechos constitucionales, estaríamos frente a una prueba ilegal, el Tribunal Constitucional peruano lo ha dejado establecido cuando afirma que no se puede permitir que los medios de prueba obtenidos de manera ilícita, desnaturalicen los derechos de las personas y mucho menos que les causen perjuicios. (Caso Rafael GARCIA MENDOZA, 2004).

En ese orden de ideas, si bien la legislación no señala cuáles son los requisitos de la prueba, la doctrina se ha manifestado. En su cátedra, el Profesor Talavera Elguera no los denomina requisitos, el los considera, así como un grupo importante de autores, como principios que regulan la aportación y admisión de la prueba; entonces tenemos:

4.1 El principio de pertinencia.

Por el cual una prueba es considerada pertinente si tiene vinculación directa con el objeto del proceso, es decir con el hecho materia de investigación. Permite inferir referencias directas e indirectas sobre el hecho principal o accesorio que sea necesario para resolver el fondo del asunto.

Guarda estrecha relación con lo que debe y puede ser materia de probanza. Decimos que son objeto de probanza los dichos afirmados por las partes en tanto no lo son las máximas de la experiencia, las normas legales vigentes, aquello que fue materia de cosa juzgada y lo imposible (artículo 156 del Código Procesal Penal)

4.2 Principio de conducencia.

Conocido también como principio de idoneidad, está más relacionado al aspecto legal, es decir por este principio se determina si el medio utilizado es el legalmente apto para probar el hecho. Puede darse de dos maneras un primer momento es cuando el legislador determina qué instrumentos o medios pueden ser utilizados como medios probatorios y cuáles no. (ejemplo artículo 168 del Código Procesal Penal)

En segundo lugar, cuando el legislador prohíbe el uso de algunos medios de prueba para el caso concreto. (182.3 del Código Procesal Penal).

4.3 Principio de utilidad.

Está referido a la cualidad del medio de prueba que hace que sea o no el adecuada para probar un hecho. Es decir, el medio de prueba resulta útil si es relevante para decidir el caso en concreto.

La utilidad de la prueba está relacionada con el elemento a probar. Éste concepto se encuentra estrechamente vinculado al principio de pertinencia.

4.4 Principio de licitud.

Solo tiene valor y pueden ser consideradas pruebas válidas para fundar una decisión final aquellas que han sido obtenidas e introducidas a juicio observando el debido proceso.

Este principio no solo está referido a cómo es que se obtuvo el medio de prueba sino también a cómo fue introducido al proceso por lo tanto un medio de prueba ofrecido fuera del término legal y aceptado deviene en ilegal.

4.5 Principio de necesidad.

Como regla general podemos afirmar que no existe límite en cuanto a los medios de prueba que las partes pueden proponer al proceso. Existen casos en los que el medio de prueba resulta innecesario ya que las partes han llegado a un consenso sobre su existencia, es lo que se conoce como convenciones probatorias.

Entonces podemos definir el principio de necesidad como la cualidad del medio probatorio por el cual el órgano jurisdiccional requiere de él para poder dictar resolución motivada. (TALAVERA ELGUERA, 2009, pág. 59)

Para el profesor José Taramona Hernández, las pruebas exigen ciertos requisitos intrínsecos y extrínsecos. Podemos decir que son intrínsecos cuando atañen al medio de prueba utilizando en cada caso, incluyendo su objeto. Podemos enunciar los siguientes:

- a) La conducencia.
- b) La pertinencia o relevancia del hecho objeto de la prueba;
- c) La utilidad del medio;
- d) La ausencia de prohibición legal de investigar el hecho.

Son requisitos extrínsecos aquellos que se refieren a circunstancias que existen aparte del medio de prueba pero que se encuentran relacionadas con él y lo complementan. Son los siguientes:

- a) La oportunidad procesal o ausencia de preclusión;
- b) Las formalidades procesales;
- c) La legitimación y postulación del juez que la decretó oficiosamente;
- d) La competencia del juez o de su comisionado;
- e) La capacidad del juez, de los órganos de la prueba y la ausencia de impedimentos legales.

En el proceso penal peruano, rige el sentido material de la carga de la prueba, es decir que, bajo el imperio del principio constitucional de presunción de inocencia, la parte acusadora, el fiscal, debe probar los hechos constitutivos de la pretensión penal y ello no implica que la defensa deba probar su inocencia. Esta posición ha sido explicada cuando se dice que si no se tiene prueba suficiente de los hechos constitutivos de la acusación no procede dictar sentencia condenatoria independientemente que se prueben o no los hechos planteados por la defensa.

En la República Dominicana existe la prueba de oficio, la cual es considerada como un rezago del principio de instrucción, por el cual el Juez es buscador de la verdad real. En consecuencia, no está sujeto a las pruebas ofrecidas por la Fiscalía ni las demás partes procesales. La prueba de oficio es potestad del Juez y éste debe recurrir a ella cuando encuentra que la actividad probatoria es insuficiente y requiere de pruebas necesarias para mejor resolver el caso en concreto a fin de evitar que su sentencia sea declarada nula por falta de sustento. (ARBULÚ MARTINEZ, 2015, pág. 164)

En atención a que uno de los fines del proceso penal es llegar a la verdad, los jueces no pueden estar inactivos, no pueden ser simples espectadores (modelo procesal acusatorio puro). La tendencia procesal, es que los jueces de ahora tienden a ser pro activos. Sin importar el modelo procesal o la especialidad, serán mixtos, medio dispositivo – medio inquisitivo.

Para dictar una resolución debidamente motivada, el juzgador debe tener la certeza necesaria y la convicción que el hecho sometido a debate ha sido probado o no y ello solo es posible si se han actuado las pruebas suficientes porque de no ser así se le estaría obligando a dictar resolución sin la debida motivación.

Por ello decimos que la prueba de oficio solo es posible de actuar de manera excepcional y cuando los medios de prueba ofrecidos por las partes resultan insuficientes para crear convicción en el juzgador además debe cumplir los requisitos de ser prueba nueva o sobreviniente, que se ordene luego que los actores procesales han actuado sus medios de prueba y éstos últimos a su vez

deben reunir todas las características necesarias para su admisión (objetivos, lícitos, relevantes, pertinentes, conducentes y útiles).

5. Test de proporcionalidad

Durante el desarrollo del presente trabajo, hemos podido observar que el derecho a un juez imparcial se encuentra enfrentado al derecho a la prueba, en específico la prueba de oficio; ésta controversia debe ser resuelta recurriendo al test de proporcionalidad que no es otra cosa que sopesar qué derecho, de entre los enfrentados, tiene precedencia en circunstancias específicas y para el caso concreto. Tiene su fundamento en la parte in fine del artículo 200 de la Constitución Política del Estado.

El Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente 579-2008-PA/TC caso Cesar Augusto Becerra Leiva del 05 de junio del 2008, en el fundamento 25, ha dejado establecido que: *“el test de proporcionalidad incluye, a su vez, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. (Caso César Augusto BECERRA LEIVA, 2008).*

Análisis de idoneidad. El permitir que los jueces militares policiales usen la prueba de oficio constituye el medio adecuado para lograr el objetivo del proceso penal militar policial, cual es establecer la verdad de los hechos. En efecto ha quedado claro que para que un juez pueda emitir un pronunciamiento fundado sobre los hechos sometidos a su decisión requiere que la actividad probatoria desarrollada sea satisfactoria. El recurrir a esta figura procesal resulta optima ya que su práctica es favorable para lograr aclarar dudas en el juzgador, puesto que en el estadio procesal en el cual su aplicación es posible no existe otra fórmula legal que se pueda emplear y lograr el objetivo deseado. Podemos afirmar entonces que éste test ha sido superado.

Análisis de necesidad. Luego que las partes procesales han concluido con la actuación de sus medios de prueba ya no tienen la opción de ofrecer otros, opera la preclusión de etapas procesales. Pero puede haber algunos casos en los que la actividad probatoria actuada en juicio no genera convicción en los juzgadores sobre los hechos probados o no probados que les posibilite dictar resolución debidamente fundamentada, entonces resulta indispensable actuar prueba nueva o una sobreviniente con la cual se piensa que se puede averiguar la verdad. La única manera de lograr el fin esencial del proceso penal militar policial es mediante la prueba de oficio. Ya se ha señalado en el desarrollo de la presente investigación que el Estado tiene la obligación de proteger al ciudadano y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia (artículo 44 Constitución). Cuando se comete un delito, la sociedad se ve afectada, por cuanto su seguridad ha sido amenazada y requiere saber que se ha sancionado al responsable, para ello resulta necesario que el proceso penal sea eficaz y se haya sancionado al legítimo culpable. Es en salvaguarda de esta garantía que se requiere que el Juzgador conozca los hechos para emitir así una resolución motivada, no hacerlo implica la transgresión del artículo 139.5 de la Constitución, lo que implica a su vez una decisión arbitraria y lleva consigo la nulidad absoluta de tal decisión. En consecuencia, al no existir medida alternativa resulta necesaria la aplicación el derecho a la prueba como prueba de oficio. Por lo tanto, podemos indicar que el segundo test ha sido superado.

Análisis de la proporcionalidad en sentido estricto. A fin de proceder a éste análisis debemos identificar los derechos en conflicto, así tenemos, el derecho a Juez imparcial y el derecho a la prueba de oficio. En esta etapa lo que se busca es establecer la importancia de los principios jurídicos en conflicto. Aplicamos la ley de la ponderación *“cuanto mayor sea la afectación del derecho a Juez imparcial, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del derecho a la prueba en su parte de la prueba de oficio”*.

El Tribunal Constitucional en el caso 0045-2005-PI-TC fundamento 35 estableció que “las valoraciones de las intensidades pueden ser graves, medio o leve; escala equivalente a elevado, medio o débil. Razón por la cual la escala puede ser también aplicada para valorar grados de realización del fin constitucional de la restricción”.

El Supremo intérprete de la Constitución ha dejado establecido que una intervención de nivel grave se da cuando la discriminación se sustenta en la proscripción de los principios establecidos en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución y tiene como consecuencia el impedimento el ejercicio de un derecho constitucional. Será de intensidad media cuando la discriminación se sustenta en la exclusión de los principios establecidos en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución y tiene como consecuencia el impedimento del goce de un derecho de rango legal y será leve cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los prosritos por la Constitución y tiene como consecuencia el no goce de un derecho de rango legal.

Para la presente investigación tenemos que los derechos enfrentados son el derecho al Juez imparcial y el derecho a la prueba en su faz prueba de oficio. Ya se ha indicado que el derecho a Juez imparcial (artículo 139 inciso 3 de la Constitución) forma parte del derecho al debido proceso, consiste en que el juzgador es un tercero que no tiene interés en el resultado del proceso, debe decidir con aquello que las partes procesales actúen en el juicio, debe respetar los roles de los actores procesales, en el sistema acusatorio es el Fiscal es el que tiene la carga de la prueba, a ese funcionario le corresponde acreditar la responsabilidad del imputado y al abogado defensor le corresponde diseñar la estrategia para contrarrestar la acusación. Se ha indicado que, si el Juez

ordena la práctica de algún medio probatorio, éste no sería legal ya que atenta contra de los principios fundamentales del sistema acusatorio como la separación de roles y la imparcialidad.

También hemos hablado del derecho a la prueba como derecho tutelado por el Estado ya que forma parte del debido proceso, se encuentra íntimamente vinculado a la presunción de inocencia. Para que se considere que el proceso penal ha sido eficaz debe llegarse a la verdad de los hechos y sancionarse al culpable y en su caso absolverse al inocente. El Juzgador no puede emitir resoluciones carentes de motivación, para fundamentar sus resoluciones debe existir actividad probatoria suficiente.

En el caso concreto podemos indicar que sí y sólo si se aplica la prueba de oficio cumpliendo los siguientes requisitos:

- Es nueva prueba o prueba sobreviniente
- Se decreta luego que las partes procesales han concluido con actuar todos sus medios de prueba.
- Los nuevos medios de prueba deben ser objetivos, lícitos, relevantes, pertinentes, conducentes y útiles. y
- Es excepcional.

Antes de concluir el análisis debemos dejar en claro que ningún derecho es absoluto, dicho esto, podemos afirmar que el derecho a la imparcialidad no ha sido violentado ya que las partes tuvieron la oportunidad para actuar todos sus medios de prueba. Una vez ordenada se garantiza el contradictorio ya que los actores procesales son notificados con la decisión y tiene el derecho de prepararse para debatir el resultado de las mismas. Con la disposición de tales medios probatorios no se busca subvencionar alguna de las partes, el fin es descubrir la verdad. El acercarse a la verdad permitirá emitir decisiones justas, una decisión justa implica satisfacción en la sociedad respecto del hecho cometido, pues si se condenó a un culpable o se absolvió a un inocente, la sociedad quedará tranquila y crecerá la confianza en su sistema de justicia. Por el contrario, si las cosas no se desarrollan de esa manera entonces, sin temor

podemos decir que la sociedad se siente insegura y la desconfianza crece. Podemos concluir que el uso de la prueba de oficio no es inconstitucional.

6. La prueba de oficio en la legislación militar policial comparada

6.1 Venezuela

La Justicia Militar venezolana, se rige por el Código Orgánico de Justicia Militar, vigente desde setiembre de 1998, el mismo que ha sufrido diversas modificatorias desde entonces.

En Venezuela la fiscalía militar es la titular de la acción penal, pero se encomienda al Juez instructor la investigación del delito, existe en el proceso un periodo especial destinado a la actuación de los medios de prueba, de tales actuaciones se levantarán actas, las que serán elevadas al Tribunal encargado de hacer el juzgamiento en audiencia oral y pública. Modelo inquisitivo.

Las pruebas actuadas en el sumario mantienen su valor para el plenario salvo que sean cuestionadas y en ese caso que recién se actúa prueba ante el Consejo de Guerra.

Es de resaltar que los magistrados no necesariamente son abogados, el requisito principal es que sean oficiales de la institución armada a la que pertenece el imputado tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal cuentan con el asesoramiento de un auditor, el cual si es abogado y militar.

En este proceso, en el juicio se da lectura a las actas de pruebas, no se actúan ante el tribunal, luego se cede el uso de la palabra a las partes procesales para que aleguen lo que les convenga y con sus informes se dicta sentencia.

Podemos decir que el proceso militar es de corte inquisitivo ya que los jueces son los encargados de diligenciar las pruebas e incluso por los delitos de desertión, desobediencia y algunos casos de ofensas pueden dictar sentencia; en los otros delitos elevan los actuados al Consejo de Guerra.

Es necesario precisar que en la Justicia Militar Venezolana si bien es cierto el Fiscal Militar es el titular de la acción penal; también es cierto que si en el plenario el Fiscal titular considera que no existen cargos contra el procesado y

el Consejo es de distinto parecer, éste pasa los actuados al Fiscal Militar Suplente (artículo 235) quien analizará y si considera que hay cargos el juicio continua pero si no el Tribunal elevará los actuados a la Corte Marcial, que es el equivalente a una Sala Suprema, ya que tiene competencia a nivel nacional; para que disponga en última instancia (artículo 236).

El Código Orgánico de Justicia Militar prevé el uso de la prueba de oficio durante todo el proceso. En un inicio, en la etapa del sumario las considera en el artículo 255 cuando indica que el Juez en cualquier estado del proceso evacuará las pruebas que creyera necesarias para para la averiguación de la verdad, aun cuando no hubieren sido promovidas por las partes. Posteriormente en el plenario se admite la prueba de oficio en el artículo 269, respecto de la prueba de la inspección ocular, cuando indica que se puede acordar de oficio o a pedido de parte en cualquier momento que el tribunal lo considere pertinente. En el artículo 307 también se faculta al Tribunal que de oficio pueda ordenar la ampliación de peritajes, así como realizar preguntar a los peritos.

Cabe resaltar que en este país la justicia militar mantiene en secreto las investigaciones del sumario y tiene competencia para juzgar a los alumnos de las escuelas de formación, así como a los empleados civiles que trabajan en los institutos armados. No juzga a los policías, estos están sometidos al fuero ordinario.

6.2 España

España cuenta con una Ley Orgánica Procesal Militar que data del año 1989, la cual ha sido sustancialmente modificada en el mes de octubre del 2015, pero ello no ha significado que le quite el modelo inquisitivo que todavía allí se usa.

En este proceso tenemos al Juez Togado que hace las veces de instructor, es decir los Fiscales Militares proponen las diligencias y el juez las diligencia, pero no dicta sentencia; esta etapa de juzgamiento está reservada al Plenario.

Al igual que en el sistema de Venezuela las investigaciones del sumario son secretas. Los Jueces en todos sus niveles son abogados. La Policía no está sometida a la justicia militar española.

Durante el juicio oral se actúan las pruebas y se prevé la facultad del Tribunal de hacer uso de la prueba de oficio al amparo de lo prescrito en el artículo 312 cuando indica que el Presidente del Tribunal puede ordenar el careo entre testigos o entre estos y los procesados; en el mismo artículo se indica que los miembros del Tribunal pueden solicitar la lectura de algunas pruebas actuadas en el sumario cuando éstas no puedan ser reproducidas en el juicio o exista contradicción entre las desarrolladas en la vista con las del sumario.

La policía no está sometida al Fuero Militar, en éste fuero solo es posible juzgar militares en servicio activo.

6.3 México

La Justicia Militar mexicana, cuenta con el Código de Justicia Militar y el Código Militar de Procedimientos Penales ambos códigos fueron sustancialmente modificados el 16 de mayo del 2016.

La titularidad de la acción penal radica en la Fiscalía Militar, el proceso penal militar es de corte acusatorio, existe separación de funciones, es decir se cuenta con un Ministerio Público que se encarga de la investigación, un Juez de Control y luego un Tribunal Militar de Juicio Oral.

No existe la posibilidad de la prueba de oficio en este modelo procesal. El artículo 387 del Código Militar de Procedimientos Penales contempla la posibilidad de admitir y actuar prueba nueva, pero cierra la opción para la de oficio. El modelo es garantista ya que al ofrecerse alguna nueva prueba el Tribunal garantiza que la contraparte tenga el tiempo suficiente para preparar el contrainterrogatorio o en su caso pueda ofrecer medios de prueba que se contrapongan a los ofrecidos.

La Justicia Militar solo tiene competencia para juzgar a los miembros de las Fuerzas Armadas, en tanto que la Policía se encuentra sometida a la jurisdicción ordinaria.

6.4 Colombia

La Justicia Militar Colombiana se encuentra regulada por el Código Penal Militar; norma en la que se encuentra la parte especial, la parte procesal y la

parte de ejecución, este Código data del mes de agosto del 2010. La misma que fue declarada exequible (que está acorde con la Constitución de la Republica de Colombia) por la Corte Constitucional de Colombia mediante sentencia C-252 de 2012.

Considera el juzgamiento de los delitos cometidos por la Fuerza Pública en servicio activo; y para efectos de la Justicia Militar se considera Fuerza Pública tanto a los miembros de la Fuerzas Armadas como a la Policía Nacional.

El modelo procesal que se usa es el sistema acusatorio, es decir existe separación de funciones, así tenemos que la Fiscalía Penal Militar es la encargada de investigar y en su caso acusar a los autores de delitos de función. Por su parte el Juez Penal Militar en la etapa de investigación realiza una función de control de garantías y en la etapa de juzgamiento tenemos que asume funciones un Tribunal Superior Militar. Los Magistrados militares son abogados en servicio activo, también pueden encontrarse en la situación militar de retiro e incluso se alberga la posibilidad de magistrados civiles que trabajen para la justicia militar. Los Funcionarios de Justicia Militar ejercen su función por un periodo de ocho años no renovable.

El proceso es oral en todas sus etapas, los requerimientos de las partes son resueltos en audiencias públicas y el juicio también se realiza en audiencia pública y oral.

En este modelo procesal si es posible, pero de manera excepcional la prueba de oficio, así lo determina el artículo 499 del Código Penal Militar cuando en su cuarto párrafo dice: *“Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si el juez penal militar considera que se hace necesaria la práctica de otras pruebas no pedidas por estas, que pudieren tener esencial influencia para el resultado del juicio, ordenará su práctica”*.

6.5 Chile

En la República de Chile, la Justicia militar está regulada por el Código de Justicia Militar, el mismo que data del 19 de diciembre de 1944 habiendo sido modificado sustancialmente el 05 de julio del 2016 con la ley 20931.

La competencia de la Justicia Militar alcanza a los miembros de las Fuerzas Armadas, carabineros, personal militar de servicio militar activo, cadetes, aprendices y alumnos de las escuelas de formación militar y de carabineros.

La Justicia Militar está en manos de personal militar y policial perteneciente a los Cuerpos Jurídicos de cada institución. Es decir, son abogados militares del servicio activo quienes administran justicia militar.

Se mantiene el modelo inquisitivo, es decir prima la escrituralidad, el Juez es quien ordena el inicio del proceso y dispone las diligencias para la comprobación del delito militar. Esa investigación toma el nombre de “sumario” el plazo es de 40 días mientras dura el sumario las actuaciones son reservadas y solo se vuelven públicas si se amplía el plazo y ésta ampliación sobrepasa los 60 días.

Aún se tiene la figura del Auditor, quien es el encargado de determinar si el sumario cuenta con los elementos necesarios para que el juez institucional dicte sentencia y es en esta etapa donde se da la prueba de oficio ya que en caso el sumario se encuentre incompleto, el juez lo devuelve al juez que investigó y le indica qué diligencias debe practicar para completar la investigación.

Es el artículo 161 del Código de Justicia Militar donde se establece el procedimiento para que el juez que tiene la responsabilidad de juzgar y dictar sentencia pueda solicitar la práctica de determinadas diligencias que a su criterio son necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE INSTRUMENTOS DE VERIFICACIÓN

En el presente trabajo de investigación se planteó el análisis de resoluciones en las cuales se decreta la actuación de medios de prueba de oficio. Para lo cual se ha obtenido copia de las mismas, teniendo como unidades de estudio los Tribunales Superiores Militares Policiales del Fuero Militar Policial. Tales tribunales son los encargados de expedir sentencia de primera instancia.



1. Diferencias y semejanzas entre el proceso penal común y el proceso penal militar policial.

	Proceso Penal Común	Proceso Penal Militar Policial
Finalidad del proceso	Búsqueda de la verdad	Búsqueda de la verdad
Derecho a la prueba	Garantizada por la Constitución	Garantizada por la Constitución
Actividad probatoria	Existe	Existe
Objeto de la prueba	Elementos que pueden y deben ser probados	Elementos que pueden y deben ser probados
Imparcialidad del Juez	Garantía procesal	Garantía procesal
Carga de la prueba	Corresponde al Fiscal	Corresponde al Fiscal
Requisitos de la prueba	Pertinente, conducente, útil, lícita.	Pertinente, conducente, útil, lícita.
Oportunidad de la prueba	Se ofrece en la etapa intermedia y se actúa en el juicio.	Se ofrece en la etapa intermedia y se actúa en el juicio.
Prueba de oficio	Legislada	No legislada

Fuente: elaboración propia.

El presente cuadro nos muestra los elementos similares existentes en el proceso penal del fuero común y del fuero militar policial.

Basándonos en los indicadores establecidos para el análisis de la primera variable, podemos apreciar que entre los procesos penales de ambos fueros existen 8 aspectos semejantes y sólo una diferencia.

En efecto, el proceso penal militar policial al igual que el proceso penal del fuero común tienen por finalidad **la búsqueda de la verdad**. Ambos procesos son garantistas. En nuestro modelo procesal nuestros jueces son directores del proceso imparciales, pro activos y dinámicos en el debate; a diferencia del modelo anglosajón, en el cual sus jueces son árbitros del proceso y resuelven según lo que las partes prueben en el juicio. El conocer la verdad histórica es el ideal de todo proceso, pero no será posible por cuanto existen hechos que no podrán ser

recordados ni reproducidos con exactitud, por ello lo que se busca es reconstruir el hecho investigado de la manera más fiel a cómo se desarrolló; el medio para conseguirlo es la prueba.

Como manifestamos en el punto 12 del capítulo II de la presente investigación, el Tribunal Constitucional considera que el derecho a la prueba forma parte del debido proceso que es un derecho fundamental. En consecuencia, se encuentra **protegido por el artículo 139 inc. 3 de la Constitución Política del Perú**. La Constitución como norma máxima cautela los derechos de todos los ciudadanos del país: civiles o militares.

Tanto en el proceso penal militar policial como en el proceso penal común la **actividad probatoria**, está referida a la libertad de acreditar por cualquier medio de prueba aquellos hechos objeto de probanza; estos medios de prueba deben estar permitidos por ley y será con el resultado de esta actividad que los juzgadores fundamenten sus decisiones. Así lo ha manifestado el Doctor Neyra Flores a quien se citó en el punto 9 del capítulo II.

En lo que respecta al **objeto de la prueba** tenemos que en el punto 6 del capítulo II, la tratadista Edith Hernández Miranda ha precisado que el objeto de la prueba constituye aquello que puede y debe ser probado en juicio y establecer si el hecho punible pudo o no ser cometido, así como las circunstancias en que éste se cometió. Así tenemos que en un proceso militar policial si se juzga por delito de desertión, no solo se debe probar que era militar en actividad, que faltó durante ocho días a su servicio; sino que además las circunstancias en que se produjo el hecho como por ejemplo las causas de ausencia. Tan igual como en el fuero común.

El debido proceso es un principio continente y uno de sus componentes es justamente la **imparcialidad del juez**, así tenemos que el Código Procesal Penal en su artículo I del Título Preliminar consagra el derecho al Juez imparcial, del mismo modo el Código Penal Militar Policial en su artículo 145 preserva esta garantía procesal que en estricto significa, según el Tribunal Constitucional, que la persona sometida a juicio tiene el derecho a que el Juzgador no tenga ningún tipo de compromiso con alguna de las partes del proceso o con el resultado del mismo.

La **carga de la prueba** constituye la manifestación de la actividad persecutora del Estado a quien infringe la ley penal. En este sentido no hay distingo si se trata de proceso común o militar policial ya que por tratarse de conservar la garantía constitucional de presunción de inocencia rige para todo ciudadano. Afirmar lo contrario significaría que se le condene al investigado por aquello que no pudo probar en su defensa. Así lo ha señalado el máximo intérprete de la Constitución.

A lo largo de la investigación se ha señalado que ambas normativas procesales exigen como **requisitos de la prueba** que ésta sea pertinente (vinculación directa con el objeto del proceso), conducente (legalmente apto para probar el hecho), útil (relevante para resolver la controversia), lícita (introducidas a juicio observando el procedimiento legal) y necesaria (se requiere de esa prueba para fundamentar la resolución final). Estos requisitos deben ser analizados por los jueces de la investigación preparatoria en la etapa intermedia antes de resolver su admisión para su actuación en juicio.

Los procesos en estudio tienen etapas las cuales se rigen por el principio de preclusión. En efecto los medios de prueba se ofrecen, se admiten, se actúan y luego se valoran. La postulación y la admisión de los medios probatorios se desarrollan en la etapa intermedia del proceso, para luego su actuación y posterior evaluación en la etapa de juzgamiento. Se considera una prueba lícita aquella que ha sido introducida a juicio en su **oportunidad**, existen excepciones claro está, pero se encuentran detalladas en la norma procesal y en ambos procesos son las mismas (prueba necesaria, prueba de oficio, prueba anticipada).

Finalmente, llegamos al único aspecto divergente entre los procesos penales que nos ocupan: **la prueba de oficio**. El Código procesal penal la contempla en el artículo 385 inc. 2 al señalar que de manera excepcional los jueces pueden disponer la actuación de nuevos medios probatorios si éstas resultan indispensables y útiles. En la legislación militar policial esta figura procesal no existe. En consecuencia, si se requiere se debe recurrir por remisión a la norma procesal penal común.

2. Porcentaje de casos con prueba de oficio en el Fuero Militar Policial (FMP)

TABLA N° 1

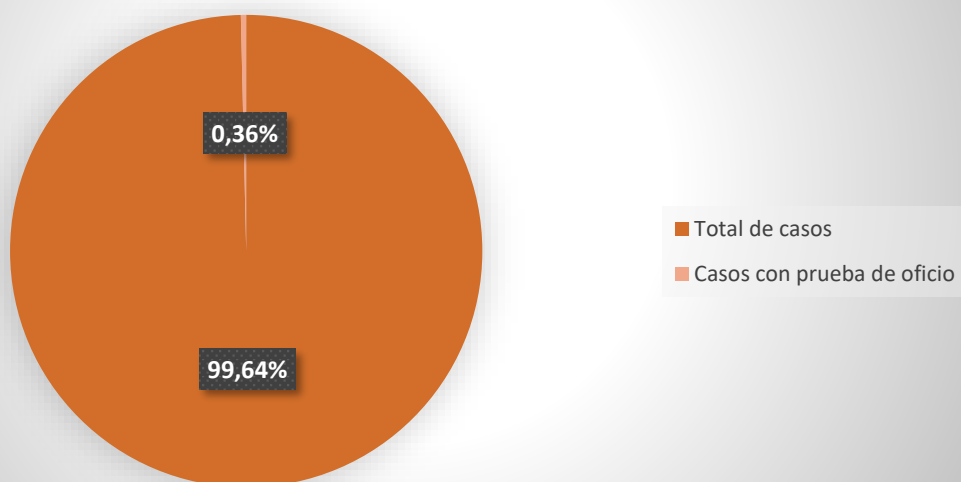
Porcentaje de casos con prueba de oficio en FMP

Casos	f	%
Con prueba de oficio	32	0,36
Sin prueba de oficio	8790	99,64
TOTAL	8822	100

FUENTE: Elaboración propia

GRÁFICA N°1

Porcentaje de casos con prueba de oficio en FMP



Fuente: elaboración propia.

Con la entrada en vigencia del Código Penal Militar Policial en el año 2011 hasta la conclusión de recolección de datos de la presente investigación en el año 2016 en el Fuero Militar Policial se han llevado a cabo 8822 juicios orales, en 32 de ellos se ha utilizado la prueba de oficio.

Según el presente cuadro podemos decir que el uso de la prueba de oficio en el 0.36 % de los juicios orales llevados a cabo en los cinco Tribunales Superiores Militares Policiales del Perú constituye un porcentaje razonable, ya que conforme se ha expresado en el marco teórico del presente trabajo solo se debe recurrir a ella en casos excepcionales, es decir en aquellos en los que surge la necesidad de actuar algún medio de prueba para contrastar la prueba actuada en juicio oral.

El nuevo modelo procesal, ha cambiado radicalmente el concepto de investigación y la experiencia que se tiene es que los fiscales militares policiales aún no investigan de manera completa lo que genera que el Fiscal superior Militar policial, quien es el que sustenta el caso ante el Tribunal juzgador no cuenta con los elementos suficientes para lograr probar su tesis.

Otra razón, también basado en la experiencia, es que los acusados militares y policías son distraídos con sus procesos y no les prestan la debida atención; son pocos los que colaboran con la investigación y aportan las pruebas necesarias. Es recién cuando son citados para el juicio oral que se preocupan y tratan de discutir las pruebas en su contra.

El uso de la prueba de oficio, en el modelo procesal acusatorio debe ser mínimo y lo ideal es que los juzgadores no recurran a ella, pero dado que las investigaciones muchas veces son deficientes o en su caso durante el debate surgen divergencias; se hace necesaria.

Como se ha explicado ampliamente, la principal finalidad e proceso es la búsqueda de la verdad y sí para lograr ello, o por lo menos tener la mayor certeza posible de los hechos históricos es necesaria la existencia de tal figura procesal.

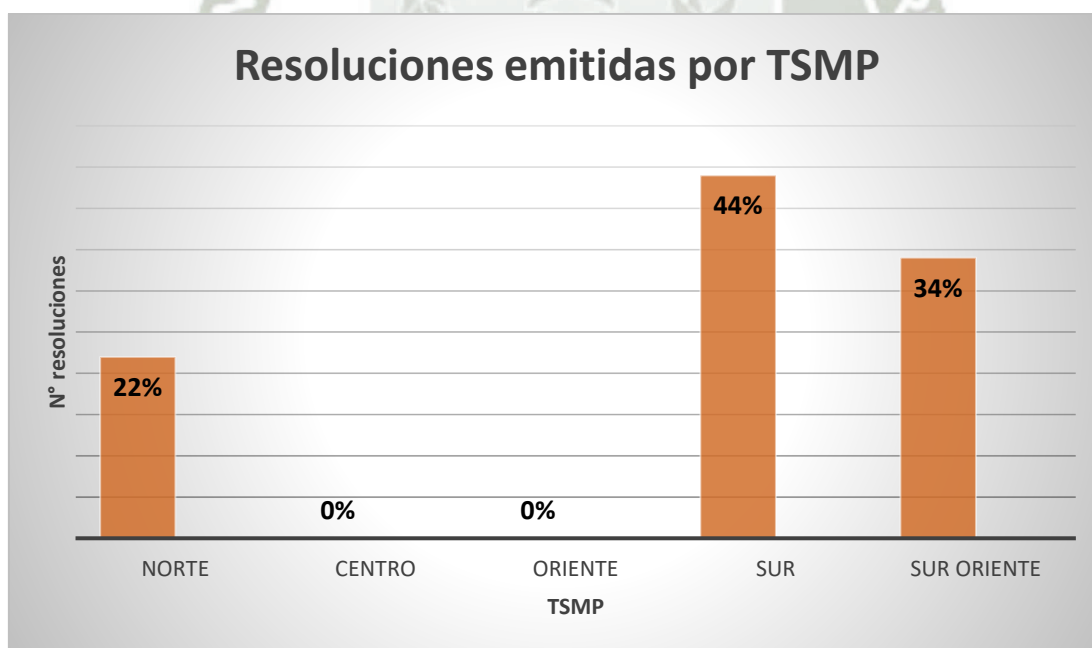
3. Resoluciones con prueba de oficio emitidas por los Tribunales Superiores Militares Policiales (TSMP) a nivel nacional.

TABLA N° 2
Resoluciones emitidas por TSMP

TSMP	f	%
Norte	7	22
Centro	0	0
Oriente	0	0
Sur	14	44
Sur-oriente	11	34
TOTAL	32	100

FUENTE: Elaboración propia

GRÁFICA N°2



Fuente: Elaboración propia.

La gráfica N° 2 nos muestra que el Tribunal Superior Militar Policial del Sur con sede en la ciudad de Arequipa ha emitido 14 resoluciones (44%). El Tribunal Superior Militar Policial de Sur Oriente con sede en la ciudad del Cusco, 11 resoluciones (34%). Tribunal Superior Militar Policial del Norte con sede en la ciudad de Chiclayo, 07 resoluciones (22%) y los Tribunales Superiores Militar Policial del Centro con sede en la ciudad de Lima, y del Oriente con sede en Iquitos no han emitido resoluciones ordenando la actuación de pruebas de oficio.

Estos resultados nos muestran que se han expedido un total de 32 resoluciones en 5 años de vigencia del Código Penal Militar Policial, de las cuales la mayoría corresponde al Tribunal del Sur con sede en Arequipa y que hay Tribunales donde dicha prueba de oficio no se ordena.

También podemos apreciar que los Tribunales Superiores Militares Policiales del Centro y del Oriente no han utilizado durante el periodo de la presente investigación la prueba de oficio. Hecha la consulta del motivo, los Vocales Superiores entrevistados manifestaron que no lo han hecho por cuanto no se encuentra legislada en el Código Penal Militar Policial en consecuencia consideran que su uso no es posible.

Los mismos Vocales manifestaron que en efecto han tenido casos en los que el haberla aplicado habría significado una mejor administración de justicia y en su momento tener mejores elementos para fundamentar sus decisiones.

El Tribunal Superior del Sur - Arequipa, es el órgano jurisdiccional que más uso le ha dado a la figura procesal de la prueba de oficio, entre las razones podemos decir que los Vocales Superiores fueron más receptivos y de criterio amplio. Arequipa, se ha caracterizado a nivel nacional por ser innovadora en sus resoluciones y al haber expedido resoluciones fundamentadas, las mismas que fueron ratificadas por el Tribunal supremo Militar Policial (segunda instancia) se puede colegir que sus integrantes se encuentran debidamente capacitados.

4. Delitos resueltos con prueba de oficio en el FMP.

TABLA N°3

Delitos resueltos con prueba de oficio en el FMP

Delitos	f	%
Deserción	12	37
Afectación de material destinado a la defensa nacional.	9	28
Información falsa sobre asuntos del servicio	7	22
Abandono de puesto de vigilancia	4	13
TOTAL	32	100

FUENTE: Elaboración propia

GRÁFICA N° 3

Delitos resueltos con prueba de oficio en el FMP



Fuente: elaboración propia.

De las 32 resoluciones que ofrecieron prueba de oficio desde la entrada en vigencia del Código Penal Militar Policial, tenemos que 37% (12) recayeron en casos de delito de deserción, 28% (9) en casos de delitos de afectación de material destinado a la defensa nacional, 22% (7) en delitos de información falsa sobre asuntos del servicio y 13% (4) en delitos de abandono de puesto de vigilancia.

En lo que respecta al delito de deserción podemos decir que es delito de mayor incidencia en la justicia militar policial, sobre todo en el personal de tropa (servicio militar voluntario).

El problema que aquí se presenta, es el alistamiento indebido, la experiencia en el trabajo no ha enseñado que muchas veces personal militar sobre todo técnico y sub oficiales son comisionados para reclutar soldados y a fin de cumplir con la misión realizan, por lo general, charlas ilustrativas en institutos superiores o comunidades campesinas; luego de ellas en algunos casos se ha detectado que a los asistentes los hacen firmar los formularios de reclutamiento, claro está sin que el interesado se entere. En ese formulario consignan sus datos personales y luego son utilizados para presentarlos como si solicitaron ser parte de las Fuerzas Armadas, para luego de unos meses ser denunciados como desertores.

Esta información ha generado que se expida toda la documentación administrativa que se requiere para el reclutamiento (resoluciones de alta, resoluciones de baja, etc.).

Al ser denunciados ante la justicia militar policial se les instaura el proceso, por lo general el personal denunciado es declarado reo ausente y solo es traído a juicio cuando ha sido capturado por la Policía Nacional. Es en ese momento que nos encontramos con personas con discapacidad física previa a la fecha de reclutamiento, procesados que indican nunca haber estado en las Fuerzas Armadas, niegan sus firmas en los documentos de alistamiento. Es frente a estas nuevas circunstancias que el tribunal se ve en la necesidad de actuar pruebas de oficio.

El Tribunal Superior Militar Policial del Sur dictó 5 resoluciones solicitando pruebas de oficio en casos de deserción. Del estudio de esas resoluciones podemos indicar que fue en la audiencia de juicio oral que al interrogatorio del acusado se pudo

verificar que la información brindada por la institución reclutadora no era correcta ya que se tuvo tres casos de soldados que sí cumplieron su servicio militar, pero fueron considerados como desertores en otra unidad y dos casos de reclutamiento indebido.

En efecto, en estos casos lo que motivó las resoluciones del Tribunal fueron que los informes administrativos disciplinarios formulados por la institución militar denunciante y lo investigado por el fiscal militar policial no fueron suficientes en su caso la declaración de los acusados, así como el verlos con lesiones físicas hizo que se solicite información adicional para verificar si la lesión fue anterior al reclutamiento. En los casos de estudio así fue. Del mismo modo se tiene que se requirió verificar la documentación que traían tres acusados con la que sostenían que habían cumplido a cabalidad con el servicio militar voluntario e incluso se les había dado de baja por tiempo cumplido, pero en otra unidad.

Del delito de afectación de material destinado a la defensa nacional, podemos decir que la principal causa son los relevos entre los oficiales de las Fuerzas Armadas al dejar una jefatura de unidad y Policía Nacional por la pérdida de armamento.

Los oficiales al salir cambiados de colocación deben dejar un estado de relevo el cual es verificado por el oficial entrante, luego de esa verificación se procede a la firma de las actas y del propio informe de relevo. Cuando existen novedades deben ser subsanadas, el problema se presenta cuando el oficial saliente es cambiado a otra ciudad entonces no suele regresar para firmar su informe final de relevo y se lo envían por correo o no lo envían, es en ese lapso de tiempo que se presta para falsificarle la firma o le envían los informes y a fin de evadir su responsabilidad los hace firmar con terceras personas de tal suerte que cuando aparece el problema se niega de su firma.

La falta de acuciosidad del fiscal militar policial hace que no se cuente con los elementos suficientes para probar el delito, lo que hace que al momento del juicio sea donde los procesados indiquen que su firma en los informes no es correspondiente.

Para los delitos de información falsa sobre asuntos del servicio, lo que se ha podido apreciar es que estos procesos en muchos casos han derivado de procesos de deserción, lo que se mencionó respecto del reclutamiento indebido.

El problema que se presenta en estos procesos es que las personas indebidamente reclutadas no regresan para declarar en el nuevo proceso de investigación ni al juicio, lo que obliga al Tribunal hacer uso de otros medios de prueba para suplir las declaraciones. Como por ejemplo solicitar informes.

Por el delito de Abandono de puesto de vigilancia tenemos que el mayor número de casos es por cuanto el personal que encontrándose de servicio sale del mismo y no regresa, el procesado indica que no regresó por encontrarse mal de salud y tuvo que ir al médico. Ello no sería problema si acuden a la sanidad militar o policial, pero lo hacen a centros de salud o médicos particulares entonces lo que debe corroborarse es si se dio o no esa atención, solicitando informes generalmente.

De las unidades de estudio verificadas se ha constatado que en el Tribunal Superior del Norte se ha dictado una sola resolución disponiendo la actuación de prueba de oficio por el delito de abandono de puesto de vigilancia, en su redacción solo indica la norma procesal penal y contradicción entre el acusado y un testigo. La prueba solicitada fue la historia clínica del acusado.



5. Resoluciones motivadas ordenando prueba de oficio.

TABLA N° 4
Resoluciones motivadas

Resoluciones	N°.	%
Motivadas	19	59
No motivadas	13	41
TOTAL	32	100

FUENTE: Elaboración propia

GRÁFICA N° 4



Fuente: elaboración propia.

La gráfica N° 4 nos muestra que el 59% de las resoluciones (19) expedidas por los Tribunales Superiores Militar Policial de Sur y del Sur Oriente han ordenado la actuación de medios de prueba de oficio con la debida motivación en casos que justificaba su aplicación para mejor resolver.

Mientras que el 41% de resoluciones (13) emitidas correspondientes a los Tribunales del Norte, Sur y del Sur Oriente, ordenaron la realización de la prueba de oficio sin la debida motivación.

Se considera una resolución motivada, conforme ya se explicó en el marco teórico, aquella que cuenta con fundamento jurídico, es decir no basta solo con enunciar la norma aplicable, sino que además se debe explicar los motivos por los cuales el juez considera que el caso a resolver se encuentra dentro de los alcances de la indicada norma. Debe existir congruencia entre aquello que se le solicita con el pronunciamiento de su despacho y por último la resolución debe expresar por sí misma la suficiente justificación para su pronunciamiento. Ahora bien, el Tribunal Superior Militar Policial para ordenar la actuación de una prueba de oficio debe verificar el cumplimiento de ciertos requisitos a fin de no comprometer su imparcialidad. El Tribunal debe recurrir a esta figura procesal de manera excepcional, luego que todas las partes han actuado sus medios probatorios, la prueba a ordenar debe ser nueva o prueba sobre prueba, además debe ser objetiva (su actuación permitirá conocer la verdad de los hechos), lícita (obtenida e introducida a juicio observando el debido proceso), relevante al caso, pertinente (la prueba debe tener relación directa con el hecho), conducente (el medio de prueba es el adecuado para acreditar un hecho) y útil (ayuda a alcanzar convicción del acontecimiento).

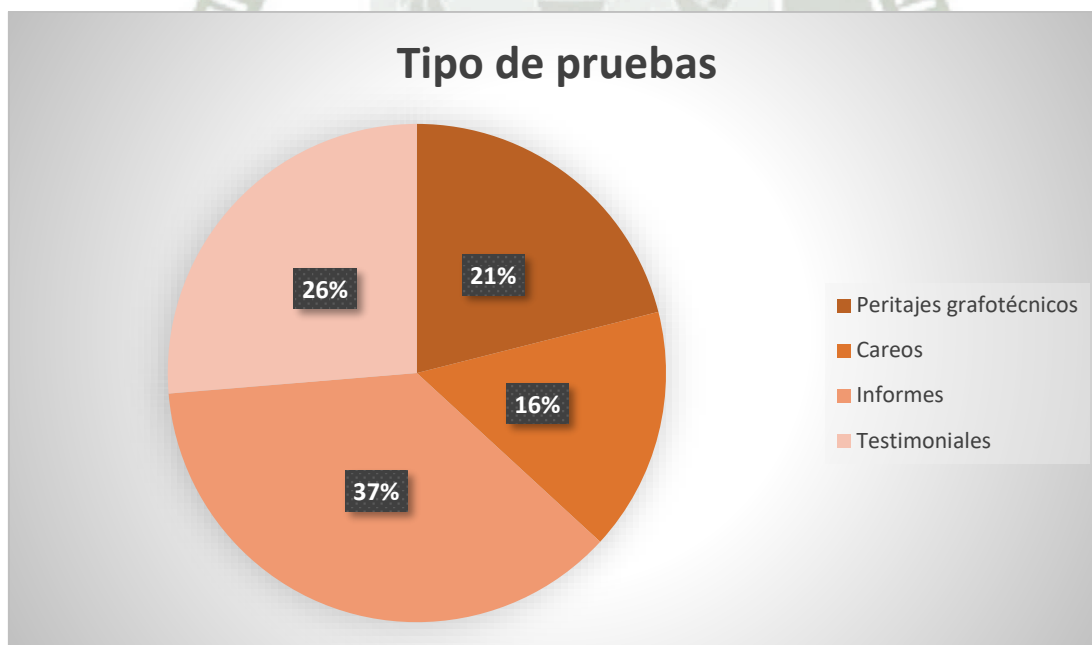
6. Tipos de medios probatorios ordenados como pruebas de oficio motivadas en los TSMP

TABLA N° 5
Tipo de pruebas

Tipo de prueba	f	%
Peritajes grafotécnicos	4	21
Careos	3	16
Informes	7	37
Testimoniales	5	26
TOTAL	19	100

FUENTE: Elaboración propia

GRÁFICA N° 5



Fuente: elaboración propia.

La gráfica N° 5 nos muestra que de las resoluciones debidamente motivadas el 37% (7) ordenó la práctica de informes, 26% (5) testimoniales, 21% (4) peritajes grafotécnicos y 16% (3) careos.

De las unidades de estudio se ha podido apreciar que en todos estos casos se cumplieron los requisitos que la doctrina y la norma exigen para su actuación. Así tenemos que tales pruebas se ordenaron después de que las partes procesales terminaron de actuar sus medios probatorios.

En cada caso los medios de prueba actuados no fueron previamente ofrecidos por las partes procesales y al momento de ordenarse no era posible saber a quién iban a beneficiar.

Pero fue gracias a su diligenciamiento en juicio que el Tribunal pudo esclarecer la verdad de los hechos y dictar sentencia, en algunos casos absolviendo y en otros condenando.

Por ejemplo, en un proceso de afectación de material destinado a la defensa nacional, se ordenó un peritaje grafotécnico por cuanto durante la etapa de la investigación preparatoria, el procesado estuvo en condición de reo ausente y al ser capturado y traído a juicio oral indicó que la firma que figuraba en el estado de relevó que evidenciaba una serie de bienes faltantes, no era la suya. Constituye entonces una prueba nueva, es un hecho que no se conocía. Esta prueba permitió el sobreseimiento del proceso.

De la lectura de las resoluciones se pudo apreciar también que el motivo principal para ordenar la actuación de medios de prueba de oficio es que en las audiencias de juicio oral alguna de las partes logró generar duda en el Tribunal en algunos casos con declaraciones de testigos que tenían contradicciones con el acusado o con otros testigos, ello generó la actuación de careos.

7. Motivos expuestos en el Tribunal Superior Militar Policial del Sur

TABLA N° 6
Motivos expuestos

Motivos	f	%
Autenticidad de prueba	5	36
Mala investigación	3	22
Contradicción de testigos	1	7
Contradicción acusado-testigo	1	7
Veracidad de documentos	3	21
Falta de prueba (acusado)	1	7
TOTAL	14	100

FUENTE: Elaboración propia

GRÁFICA N° 6



Fuente: elaboración propia

1. Duda del Tribunal respecto de la autenticidad de una prueba (5).

En el juicio el Tribunal ordenó se actúe prueba nueva ya que en tres casos de deserción se trajo documentación con la cual los acusados sostenían haber cumplido con su servicio militar voluntario, pero es el caso que en su unidad de origen fueron considerados como desertores y denunciados penalmente. En estos casos hubo que solicitar informes al comando de personal de la institución denunciante a fin de esclarecer, primero si existió la solicitud de cambio de unidad de servicio, si se expidió la resolución que lo autorizó y si ésta fue o notificada. En otro caso se solicitó un peritaje grafotécnico a fin de establecer si la anotación en un cuaderno de servicio correspondía a un testigo que no pudo comparecer a juicio para reconocer su escritura, éste fue por delito de Abandono de puesto de vigilancia ya que estaba prestando servicios en el Vraem. El cuarto caso, se ordenó la práctica de un informe a fin de determinar si un bien que se atribuía a un oficial, haberlo perdido se encontraba en otra unidad, con el informe se determinó que en efecto no se había perdido y que por una negligencia no se había hecho la documentación administrativa necesaria para enviar el bien a otra unidad, tal es así que el propio acusado no conocía de este hecho.

2. Mala investigación fiscal (3)

En estos casos debemos reconocer que las tres resoluciones expedidas por el Tribunal Superior Militar Policial del Sur fueron para suplir la mala investigación de una de las partes en este caso específico, la investigación fiscal, han sido consideradas como no motivadas ya que no trataba de prueba nueva ni sobreviniente, no puede ser considerada lícita ya que su admisión y posterior actuación no fue respetando el debido proceso, era obvio que su actuación beneficiaría a la fiscalía. Se dio en dos casos por delitos de afectación de material destinado a la defensa nacional en que la fiscalía no acreditó la preexistencia ni el valor de unos bienes reportados como perdidos. El tercer caso fue por delito de información falsa sobre asuntos del servicio, en el cual se ordenó un careo entre acusado y testigo que el fiscal no lo ordenó aun cuando ya desde la investigación preparatoria se conocía que había puntos controvertidos.

3. Contradicción en la declaración de testigos (1)

En el caso de estudio efectivamente la controversia surgió en juicio por lo que su aplicación fue conforme a las exigencias que la norma y la doctrina exigen para la actuación de pruebas de oficio sin que ello comprometa la imparcialidad del Juez. Se trata de un proceso por delito de abandono de puesto de vigilancia.

4. Contradicción entre acusados y testigos (1).

Al igual que en el caso anterior los puntos controvertidos nacen en el debate del juicio oral. El Tribunal solicitó un informe a la institución denunciante y no fue necesario el careo, fue en un proceso por delito de información falsa sobre asuntos del servicio.

5. Cuestionamiento de la autenticidad de documentos (3).

En dos procesos por delito de afectación de material destinado a la defensa nacional, los acusados negaron sus firmas en los informes finales de relevo, con los cuales se les atribuía la pérdida de bienes; para el esclarecimiento se requirió la práctica de peritajes grafotécnicos. En ambos casos se cumplió con los requisitos necesarios para la actuación de la prueba de oficio. Ya que los acusados solo vinieron a juicio y no tuvieron oportunidad de reconocer anteriormente el informe final de relevo por prestar servicios fuera de Arequipa. Un tercer proceso fue por el delito de deserción en el cual se cuestionó los documentos de reclutamiento y se pudo determinar gracias a la prueba de oficio, en este caso peritaje grafotécnico, que en efecto no correspondían al acusado. Las resoluciones emitidas fueron consideradas debidamente argumentadas ya que cumplen con cada uno de los requisitos que la norma y doctrina exigen.

6. El acusado no aporta pruebas (1).

Hubo un caso en el que el acusado fue reclutado indebidamente, pero a diferencia de los demás casos se presentó en la investigación preparatoria e hizo conocer que nunca estuvo en el servicio militar e indicó que aportaría pruebas para acreditar que en las fechas que se le atribuía haber estado en servicio se encontraba trabajando, nunca las trajo. El Tribunal de oficio las solicitó. Esta prueba ha sido considerada como no motivada ya que suplió la obligación del acusado. Si bien es cierto al

acusado se le debe probar la comisión del hecho, también es cierto que si el fiscal prueba su caso le corresponde a la otra parte probar su aseveración. En este caso el acusado si firmó los documentos de alistamiento, pero nunca inició servicio militar alguno. Le corresponde la carga de la prueba al acusado. El Tribunal tuvo que solicitar la información. Consideramos que el informe solicitado no debió ingresar al proceso.



8. Resoluciones no motivadas

En la gráfica N° 4 pudimos apreciar que de las resoluciones emitidas por los Tribunales Superiores Militares Policiales del Perú 41% no han sido debidamente motivadas, lo que no quiere decir que no hayan sido necesarias para el esclarecimiento de la verdad de los hechos sometidos a decisión judicial.

Como ya se ha explicado anteriormente para que una resolución sea considerada como debidamente motivada debe reunir todas las exigencias que la norma y la doctrina requieren.

De las unidades de estudio obtenidas del tribunal con sede en Arequipa se ha podido apreciar que el 29% no estaban debidamente motivadas ya que se ordenaron para suplir la actividad probatoria de las partes (21% para la fiscalía y 8% para el acusado).

En el tribunal del norte las resoluciones que disponían la actuación de medios probatorios de oficio simplemente se limitaban a enunciar la norma procesal y la prueba que se iba a realizar.

El tribunal del sur oriente en el 27% de sus resoluciones indicó la norma procesal, la prueba a realizar, pero suplían la actividad probatoria de alguna de las partes (18% para el fiscal y 9% para el acusado). Un 9% de resoluciones fue dictada con fundamento aparente ya que se limitó a enunciar la norma legal.

En todos los casos la realización de la prueba de oficio ha servido para esclarecer la verdad.

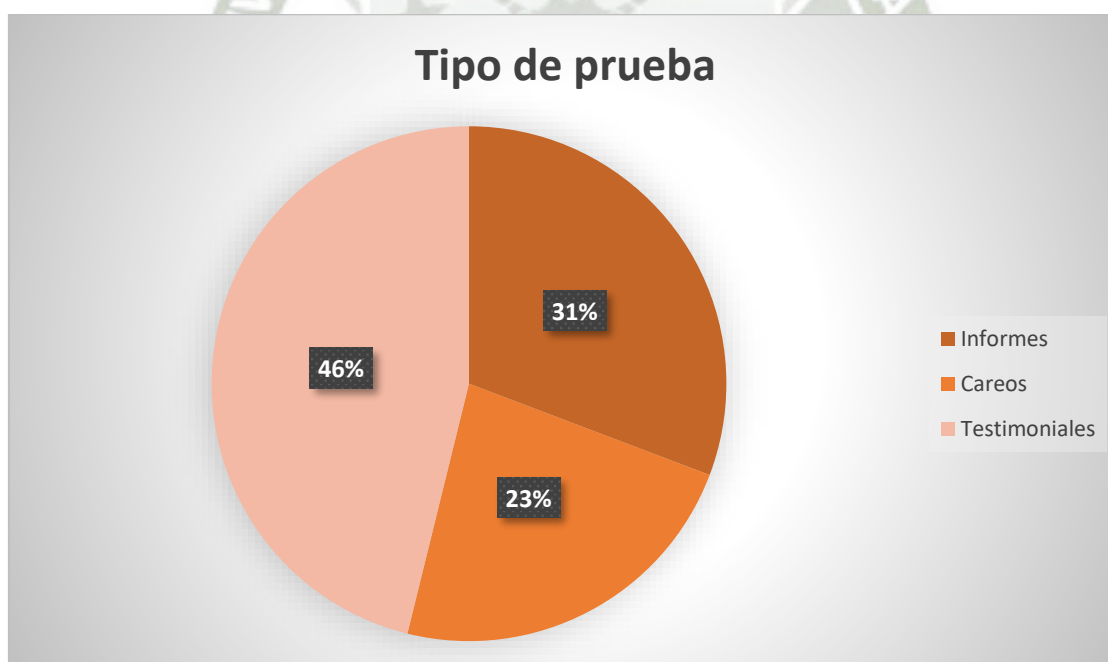
9. Tipos de medios probatorios ordenados como pruebas de oficio no motivadas en los TSMP

TABLA N° 7
Tipo de pruebas

Tipo de prueba	f	%
Informe	4	31
Careo	3	23
Testimoniales	6	46
TOTAL	13	100

FUENTE: Elaboración propia

GRÁFICA N° 7



Fuente: elaboración propia.

En la gráfica N° 7 encontramos que 13 resoluciones ordenaron la actuación de medios de prueba de oficio sin motivación o motivación aparente ya que simplemente hacían referencia al artículo 385 inciso 2 del Código Procesal Penal aplicable por remisión del artículo XV del título Preliminar del Código Penal Militar Policial.

Se determinó que 46% (6) de esas resoluciones ordenaron la actuación de pruebas testimoniales, el 31% (4) de informes y el 23% (3) careos. Del total de esas disposiciones judiciales, se ha podido encontrar que el 77% las consideramos necesarias para el esclarecimiento de los hechos, pero no lo explicaron y ofrecen como único fundamento la cita legal. La sola mención de la norma legal no es fundamento para una resolución, podemos afirmar que éstas resoluciones no se encuentran debidamente motivadas lo cual además es causal de nulidad.

Las resoluciones que no son debidamente motivadas se convierten en decisiones arbitrarias e inconstitucionales por cuanto contravienen el artículo 139.5 de la Constitución Política del Estado. Anteriormente se ha indicado que los jueces deben plasmar en sus resoluciones suficiente justificación del porqué han adoptado tal o cual decisión.

En ellas se ha podido apreciar que se han dictado en audiencia y para su admisión no se ha dicho nada respecto de la pertinencia, conducencia ni utilidad.

Se encontraron 3 resoluciones en las cuales se ordenó la práctica de la prueba de oficio, pero no se trataba de prueba nueva, los medios de prueba existían ya en la carpeta fiscal pero no fueron ofrecidos en la etapa intermedia. La prueba debe ser incorporada a juicio en la forma y en el plazo establecido por ley. Caso contrario, se estaría vulnerando el derecho a la prueba, así como del debido proceso. No es correcto usar este mecanismo procesal como salvavidas de las partes procesales que no cumplieron a cabalidad su rol. Los magistrados no deben suplir la función de las partes.

El estadio procesal para el ofrecimiento de pruebas es la etapa intermedia, lo que implica que superada ésta etapa precluyó la posibilidad de incorporar pruebas al proceso.

El artículo 385.2 del Código Procesal Penal es claro en su redacción cuando nos indica que deben ser “nuevos medios de prueba” y en el caso de estudio no se trata de nuevos sino de aquellos que no fueron ofrecidos oportunamente. Ésta práctica judicial, si beneficia a quien no cumplió con presentar los medios de prueba en su oportunidad y con ello se quiebra el equilibrio del proceso, desaparece la imparcialidad judicial. Es simplemente otra causal de nulidad que seguramente el superior en grado no dejará pasar.



CONCLUSIONES

PRIMERA: El proceso penal militar policial tiene como principal finalidad establecer la verdad de los hechos afirmados.

Si es posible el uso de la prueba de oficio en el proceso penal militar policial, la razón principal para su existencia es que, el proceso tiene por finalidad la búsqueda de la verdad.

SEGUNDA: Cuando se ordena la actuación de una prueba de oficio y ésta reúne los siguientes requisitos:

- Es nueva prueba o prueba sobreviniente
- Se decreta luego que las partes procesales han concluido con actuar todos sus medios de prueba.
- Los nuevos medios de prueba deben ser objetivos, lícitos, relevantes, pertinentes, conducentes y útiles. y
- Es excepcional.

Entonces podemos decir que es constitucionalmente aceptable ya que no atenta contra el derecho a la prueba, no altera la imparcialidad del juez y por lo tanto no vulnera el debido proceso.

TERCERA: Los Vocales Superiores de los Tribunales Superiores Militares Policiales, no ordenan de manera recurrente la actuación de medios de prueba de oficio en los juicios orales. En el periodo 2011 al 2016 se ha tomado conocimiento que en 32 procesos se ha decretado la actuación de medios de prueba de oficio. Se respeta el principio de excepcionalidad.

CUARTA: Del total de las resoluciones que ordenan la actuación de medios de prueba de oficio expedidas por los Tribunales Superiores Militares Policiales el 59% de ellas han sido expedidas con la debida motivación.

QUINTA: Los Jueces Militares Policiales, cuando ordenaron la actuación de pruebas de oficio con resoluciones motivadas y debidamente justificadas no comprometieron su imparcialidad en el proceso; por lo tanto, se respetó el debido proceso.

SUGERENCIAS

PRIMERA: Al Fuero Militar Policial, proponer la realización de un plenario a fin de unificar criterios y lograr que los magistrados militares policiales puedan usar la prueba de oficio al amparo de lo que prescribe el código procesal penal, en tanto no se incorpore a la legislación militar policial el uso de tal institución procesal. Su uso debe ser excepcional y cuidando de respetar los requisitos doctrinarios y legales para su aplicación.

SEGUNDA: Al Fuero Militar Policial, presentar proyecto de ley a fin que se incorpore al Código Penal Militar Policial el artículo 405.A a fin que se legisle la prueba de oficio en el proceso penal militar policial.

TERCERA: A los Vocales Superiores Militares Policiales, ordenen la actuación de pruebas de oficio solo en casos excepcionales y de conformidad a lo prescrito en la legislación vigente y las exigencias que la doctrina señala a fin de no comprometer el valor de imparcialidad judicial.

CUARTA: A los Vocales Superiores Militares Policiales, tener presente que la prueba de oficio no puede constituir un mecanismo por el cual se sustituya la responsabilidad de las partes procesales al ofrecer los medios probatorios necesarios para sustentar su planteamiento del caso en concreto.

PROPUESTA

“Proyecto de Ley para la legislación de la prueba de oficio en el Código Penal Militar Policial.”

A fin de lograr la materialización de esta propuesta se debe seguir el siguiente procedimiento:

De conformidad con el artículo 48 del Reglamento de la Ley 29182, Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, los Tribunales Superiores Militares Policiales, pueden realizar plenos jurisdiccionales a fin de coordinar la labor jurisdiccional; los acuerdos serán elevados al Presidente del Tribunal Supremo Militar Policial en consulta. Éste último lo pondrá a consideración de la Sala Plena del Tribunal Supremo Militar Policial. Si el acuerdo es aprobado, el Presidente del Tribunal Supremo Militar Policial, quien ejerce la titularidad del sector y en uso de la facultad de iniciativa legislativa que le concede la Constitución, presenta el proyecto de ley al Congreso de la República.

Se propone la siguiente fórmula legal:

PROYECTO DE LEY QUE ADICIONA EL ARTICULO 405A, AL DECRETO LEGISLATIVO 1094 - CODIGO PENAL MILITAR POLICIAL

Que, de conformidad con el artículo I del título preliminar de la ley 29182, el Fuero Militar Policial es un órgano jurisdiccional autónomo.

El presidente del Fuero Militar Policial que suscribe, General de Brigada (r) Juan Pablo Ramos Espinoza, con el acuerdo aprobatorio de la Sala Plena del Tribunal Supremo Militar Policial, al amparo del artículo 107 de la Constitución Política del Estado que otorga iniciativa legislativa a las instituciones públicas autónomas, propone a consideración del Congreso de la República el siguiente proyecto de ley:

Se incorpore el artículo 405.A al Código penal militar policial con el siguiente texto:

“ARTÍCULO 405 A.- Prueba de Oficio

El Juzgador, después que las partes procesales han concluido con actuar sus pruebas, de oficio y de manera excepcional, podrá disponer la actuación de nuevos medios probatorios o de aquellos sobrevinientes. Cuidando que el nuevo acto probatorio sea conducente, pertinente y útil para el esclarecimiento de la verdad. Debe propiciarse el debate durante la actuación de las mismas. No es posible suplir la deficiencia o la actuación propia de alguna de las partes”.

Exposición de motivos

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Penal Militar Policial, (Decreto Legislativo 1094), la justicia militar policial ha evolucionado y ha adoptado un proceso penal de corte acusatorio adversarial. Este modelo se caracteriza por la separación de roles y respeto por el principio dispositivo.

La prueba de oficio para el fuero común, se encuentra contemplada en el artículo 385 inciso 2° del Código Procesal Penal, (Decreto Legislativo 957), más no así en la normatividad militar policial, pero en algunos casos se ha recurrido a ella en aplicación supletoria y en otros no se ha usado por cuanto, los Magistrados Militares Policiales consideran que, al no estar expresamente regulada, no es posible su uso en la Justicia Militar Policial.

La prueba de oficio, como institución procesal, es materia de constante controversia que enfrenta a los doctrinarios del derecho, entre los que afirman que es un rezago del modelo inquisitivo y los que sostienen que no existe un modelo procesal acusatorio puro y siendo que el objetivo principal del proceso penal es la búsqueda de la verdad, su aplicación se justifica; pero de manera excepcional y respetando los requisitos necesarios para no vulnerar el principio constitucional al debido proceso en su faz, imparcialidad judicial.

Las normas que rigen el proceso penal militar policial privilegian la búsqueda de la verdad, respetando el debido proceso, es por ello que los jueces militares policiales deben orientar la dirección de los juicios a la búsqueda de la misma por encima de la verdad procesal, sin que ello implique de manera alguna denigrar la dignidad humana o el desconocimiento de los derechos fundamentales del procesado, consagrados en la Constitución y tratados internacionales.

Está demostrado que el proceso penal militar policial tiene como principal finalidad establecer la verdad material; bajo esa premisa es posible el uso de la prueba de oficio, sin que ello implique comprometer la imparcialidad del juzgador y la razón principal para su existencia es que proceso tiene por finalidad la búsqueda de la verdad.

Cuando un Juez ordena la actuación de medios probatorios de oficio y éstos cumplen los siguientes requisitos:

- Es nueva prueba o prueba sobreviniente
- Se decreta luego que las partes procesales han concluido con actuar todos sus medios de prueba.
- Los nuevos medios de prueba deben ser objetivos, lícitos, relevantes, pertinentes, conducentes y útiles. y
- Es excepcional.

Entonces, la prueba actuada es constitucionalmente aceptable ya que no atenta contra el derecho a la prueba, no altera la imparcialidad del juez y por lo tanto no vulnera el debido proceso.

Impacto en la legislación nacional

La presente propuesta legislativa contempla la adición del artículo 405A al Decreto Legislativo 1094 – Código Penal Militar Policial.

Esta disposición no afecta los principios consagrados en la Constitución ni la vigencia de norma legal alguna, por el contrario, se busca implementar la normatividad militar policial existente, evitando que los operadores jurisdiccionales de justicia militar policial, cuando requieran su uso tengan que recurrir a normas procesales del fuero común.

Análisis costo beneficio de la norma

La implementación de la presente norma no generará ningún gasto adicional al tesoro público.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARBULÚ MARTINEZ, V. J. (2015). *Derecho Procesal Penal. Un Enfoque Doctrinario y Jurisprudencial* (Vol. II). Lima: Gaceta Jurídica.
- ASENCIO MELLADO, J. M. (2006). El Proceso Penal Con Todas Las Garantías. *Ius et Veritas* 33, 235.
- BINDER, A. M. (2007). *Derecho Procesal Penal*. Santo Domingo, Republica Dominicana: Amigo del Hogar.
- CAFFERATA NORES, J. (1998). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Caso Alipio LANDA HERRERA, 10087-2005-PA/TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 18 de diciembre de 2007).
- Caso César Augusto BECERRA LEIVA, 579-2008-PA/TC (Tribunal Constitucional 05 de junio de 2008).
- Caso Cesar Humberto TINEO CABRERA, EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC (Tribunal Constitucional 08 de agosto de 2012).
- Caso Fermín CANSAYA VARGAS, 00297-2014-PA/TC (Tribunal Constitucional 25 de Marzo de 2015).
- Caso Magaly MEDINA VELA, 6712-2005-HC/TC (Tribunal Constitucional 17 de Octubre de 2005).
- Caso Rafael GARCIA MENDOZA, 1058-2004-AA/TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 18 de Agosto de 2004).
- Caso Ruben CURSE CASTRO, 4831-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional 08 de Agosto de 2005).
- CLAUS, R. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorires Del Puerto.
- Congreso de la República*. (s.f.). Recuperado el 10 de marzo de 2018, de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con_uibd.nsf/82C8F9A4E32C68070525755F00830687/\\$FILE/05_ConvencionAmericana.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con_uibd.nsf/82C8F9A4E32C68070525755F00830687/$FILE/05_ConvencionAmericana.pdf):

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con_uibd.nsf/82C8F9A4E32C68070525755F00830687/\\$FILE/05_ConvencionAmericana.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con_uibd.nsf/82C8F9A4E32C68070525755F00830687/$FILE/05_ConvencionAmericana.pdf)

Constitución Política del Perú. (1993). Lima, Perú: Congreso de la República .

Decreto Legislativo 1094 Código Penal Militar Policial. (2011). Lima, Perú: Biblioteca Jurídica Fuero Militar Policial.

DONAYRE MONTESINOS, C. (2004). *La Reforma de la Justicia Militar.* Lima: Jurista Editores.

DUCE, M. y. (2009). *El Proceso Penal* (Vol. 1). Santiago de Chile: Juridica de la Americas.

FERNANDEZ SESSAREGO, C. (2005). *La Constitución Comenmtada, Artículo por Artículo* (1RA Edición ed., Vol. I). Lima, Perú: Gaceta Juridica S.A.

FLORIAN, E. (1998). *De las Pruebas penales* (Vol. II). santa Fe de Bogota: TEMIS.

HERNANDEZ MIRANDA, Edith. (2012). *La Prueba en el Codigo Procesal Penal de 2004.* Lima: Gaceta Juridica S.A-.

HOUED VEGA, M. (2007). *La Prueba y su Valoracion en el Proceso Penal.* Managua: Servicios Graficos.

LEVENE (h), R. (1993). *Manual de Derecho Procesal Penal* (Vol. II). Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Perú. (s.f.). Recuperado el 10 de marzo de 2018, de <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/DECLARACION-UNIVERSAL-DE-DERECHOS-HUMANOS.pdf>: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/DECLARACION-UNIVERSAL-DE-DERECHOS-HUMANOS.pdf>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Perú. (s.f.). Recuperado el 10 de marzo de 2018, de <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/PACTO-INTERNACIONAL-DE-DERECHOS-CIVILES-Y-POLITICOS.pdf>: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/PACTO-INTERNACIONAL-DE-DERECHOS-CIVILES-Y-POLITICOS.pdf>

content/uploads/2014/03/PACTO-INTERNACIONAL-DE-DERECHOS-
CIVILES-Y-POLITICOS.pdf

NEYRA FLORES, J. A. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral*. Lima: IDEMSA.

ORÉ GUARDIA, A. (1999). *Manual de Derecho Procesal Penal* (Segunda edición ed.). Lima: Alternativas.

PALACIO, L. E. (2000). *La Prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Abeledo - Perrot.

SAN MARTIN CASTRO, C. (2004). La Reforma Procesal Peruana: evolucion y perspectivas. *Anuario de Derecho Penal* 2004, 31-34.

SAN MARTIN CASTRO, C. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales/Centro de Altos Estudios en Ciencias Juridicas, Politicas y Sociales.

Sentencia de Unificación 159/02 de Corte Constitucional, 426353 (Corte Constitucional de Colombia 05 de Marzo de 2002).

TALAVERA ELGUERA, P. (2009). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal*. Lima: Academia de la Magistratura - AMAG.

TARUFFO, M. (2008). *La Prueba*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Juridicas y Sociales S.A.

VILLANUEVA GARRIDO, G. A. (04 de Abril de 2008). *Poder Judicial*. Recuperado el 21 de Febrero de 2018, de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f2d2498043eb79d59cf6df4684c6236a/Tema+III.-+Prueba+de+Oficio.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f2d2498043eb79d59cf6df4684c6236a>



ANEXO

(Proyecto de tesis)

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Constitucional



“LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL MARCO DEL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL, EN LOS TRIBUNALES SUPERIORES MILITARES POLICIALES DEL PERÚ, 2011 - 2016”.

Proyecto de Tesis presentado por el Bachiller

Vizcarra Carpio, Lorenzo Antonio

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Constitucional

Asesora:

Doctora Amado Mendoza, Ana María

AREQUIPA – PERÚ

2017

I. PREÁMBULO

La Constitución Política del Estado en su artículo 139 consagra como principio de la función jurisdiccional el debido proceso, cuyo cumplimiento obligatorio es de todos los estamentos encargados de administrar justicia y es en su artículo 173 que se determina la competencia del Fuero Militar Policial como organismo de excepción en la administración de justicia (HAKANSSON NIETO, 2005).

En el aspecto estrictamente procesal, esta norma tuvo su antecedente con el Código de Justicia Militar del año 1980, en el cual se utilizaba un proceso del modelo inquisidor. Con el Código Penal Militar Policial se abordó un nuevo sistema de proceso, nos referimos al acusatorio contradictorio, muy similar al del Decreto Legislativo 957, el denominado Nuevo Código Procesal Penal, vigente en nuestros días.

La prueba de oficio, es una institución procesal no contemplada en la norma militar policial y resulta interesante investigar su aplicación por los magistrados militares policiales, ya que es utilizada en forma supletoria y existen posiciones doctrinarias contrarias en su aplicación. En efecto, hay quienes afirman que su uso no corresponde al sistema acusatorio, por el contrario se trata de un rezago del modelo inquisitivo. Por otro lado, hay quienes sostienen que sí es una facultad que se encuentra en la ley, es legal y su utilización se basa en que en el proceso penal se procura la certeza de los hechos alegados ya sea por la parte acusadora como por la defensa (NEYRA FLORES, 2010).

Durante el desarrollo de la función de secretario de sala del Tribunal Superior Militar Policial del Sur, se ha podido observar procesos que llegan a juicio oral en los que el Fiscal Militar Policial ha realizado una mala investigación y otros en los que el abogado no ha ejercido una defensa eficaz. Estos hechos han motivado que el Tribunal, en aras de buscar la verdad, ha tenido que recurrir a la prueba de oficio, por lo que los resultados a obtenerse en el presente trabajo podrían establecer las ventajas o desventajas de esa práctica.

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. PROBLEMA

1.1 Enunciado del problema:

“LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL MARCO DEL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL, EN LOS TRIBUNALES SUPERIORES MILITARES POLICIALES DEL PERÚ, 2011 – 2016”.

1.2 Descripción del problema:

1.2.1 Campo, área y línea de acción

- a) **Campo:** Ciencias Jurídicas.
- b) **Área:** Derecho Constitucional.
- c) **Línea de acción:** Constitución Política del Perú y el Derecho Procesal Penal Militar Policial.

1.2.2 Análisis de variables

VARIABLES	INDICADORES
Constitucionalidad de la prueba de oficio en el proceso penal militar policial.	<ul style="list-style-type: none"> - Proceso penal. - Proceso penal militar policial - Finalidad del proceso penal. - Derecho a la Prueba en la Constitución Política del Estado. - Actividad Probatoria. - Objeto de la prueba. - Prueba de Oficio. - Imparcialidad del Juez y la prueba de oficio.

	<ul style="list-style-type: none"> - La carga de la prueba. - Requisitos y oportunidad de la prueba.
Aplicación de la prueba de oficio en los Tribunales Superiores Militares Policiales del Perú.	<ul style="list-style-type: none"> -Casos en los que se aplicó la prueba de oficio. -Motivación que justificó la aplicación de la prueba de oficio. -Número de casos en los que se aplicó la prueba de oficio.

1.2.3 Interrogantes básicas

- ¿Es constitucional la aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal militar policial?
- ¿En qué casos se puede aplicar la prueba de oficio en el proceso penal militar policial?
- ¿Se vulneran derechos constitucionales de las partes procesales con la aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal militar policial?
- ¿Con qué frecuencia se aplica la prueba de oficio en los Tribunales Militares Policiales?
- ¿Las resoluciones de aplicación de la prueba de oficio son motivadas?

1.2.4 Tipo de investigación

El tipo de problema a investigar es documental.

1.2.5 Nivel de investigación

Explicativo

1.3 Justificación del problema

La presente investigación es relevante en cuanto permitirá clarificar si el uso del artículo 385 inciso 2) del código procesal penal (Decreto Legislativo 957) aplicable por remisión del artículo XV del título preliminar del código penal militar policial en la justicia militar policial está acorde con la Constitución y no vulnera la garantía constitucional a tener un juez imparcial.

La importancia de este estudio se basa en que permitirá a los magistrados militares policiales orientar la dirección de los juicios orales a preferir la búsqueda de la verdad por encima de la verdad procesal, ya que en nuestro país la administración de justicia tiene como norte el respeto de la dignidad humana y de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y tratados internacionales.

En efecto, nuestro país no es ajeno al fenómeno de la mundialización y como tal marcha acorde con la evolución del Derecho en el mundo, donde cada vez son menos los países que practican el modelo procesal inquisidor y van cambiando al modelo acusatorio.

¿Hasta qué punto es legal el uso de la facultad legal de los magistrados para inmiscuirse en la búsqueda de la verdad propiciando pruebas de oficio aun cuando de su utilización pueda significar que la balanza se incline a una u otra parte procesal? ¿Será necesario que esta figura procesal –la prueba de oficio- sea legislada en el código penal militar policial?

Sería necesario conocer entonces las implicancias y los riesgos que su utilización conlleva y si es necesario correr tales riesgos en busca de la verdad material.

El problema planteado en la presente investigación está en plena vigencia por cuanto a pesar de haber transcurrido ya cinco años desde la entrada en vigencia del código penal militar policial, el uso de la prueba de oficio es un tema aún controversial entre los estudiosos de la doctrina del derecho y los operadores jurisdiccionales quienes adoptan posiciones encontradas sin llegar aún a una posición unánime.

2. MARCO CONCEPTUAL

En concordancia con los objetivos del presente estudio, es que se consideran en el marco conceptual el siguiente temario.

2.1 Garantías constitucionales del proceso penal.

Desde la entrada en vigor del Código Procesal Penal del año 2004 como del Código Penal Militar Policial en el año 2011, en ambos casos se ha instaurado un nuevo modelo, el denominado “sistema acusatorio contradictorio o garantista”, ya que se ha considerado una serie de garantías constitucionales aplicables al proceso penal. Estas garantías están en beneficio de aquellos a quienes se les ha instaurado un proceso y deben ser respetadas por los magistrados del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Fuero Militar Policial, por la Policía Nacional y por todos aquellos que intervienen en la investigación del delito y posterior juzgamiento.

Es necesario puntualizar que el reconocimiento de estas garantías tiene su fundamento en la aplicación al procedimiento penal por cuanto en él, donde lo que está en juego es la libertad de la persona y una serie de derechos fundamentales reconocidos internacionalmente.

Ahora vamos a tratar algunas de las garantías procesales que sin desmerecer la importancia de las demás consideramos como las más importantes y necesarias para nuestro trabajo de investigación. Así tenemos:

2.1.1 Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Se encuentra dentro de la garantía constitucional al debido proceso. Para considerar que la justicia ha alcanzado sus objetivos, es necesario que el proceso se tramite con diligencia, de allí el aforismo “*justicia que tarda, no es justicia*”. No olvidemos que quien es sometido a un proceso judicial, independientemente de si es responsable o no de lo que se le acusa, mientras dura el procedimiento se encuentra ya realizando gastos, es desprestigiado públicamente y se altera psicológicamente. Esta garantía ha sido reconocida en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 8.1, que señala: “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable”, de

igual forma en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se señala en su artículo 14. 3 que “durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas”. Y el Código Procesal Penal la asume en el artículo I.1 del título preliminar.

2.1.2 Derecho a un juez imparcial.

Se le considera como la primera y quizá la más importante garantía del proceso penal.

Por esta garantía, el juez es quien resolverá la litis sin ningún tipo de interés en el resultado del proceso. Tiene su origen en la división de roles entre juzgador, acusador y defensa.

La imparcialidad impone la rigurosa aplicación del principio de la identidad: el juez es juez, nada más que juez. Y entre el juez y las partes resulta aplicable el principio del tercio excluido; o bien es parte o bien es juez; no hay posibilidad intermedia.

La garantía en referencia ha sido reconocida en la jurisprudencia internacional de La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde se ha desarrollado la división de la imparcialidad en dos aspectos: subjetivo y objetivo. Nuestro Tribunal Constitucional peruano también tiene sentencias sobre el tema, a saber, los Exps. 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC, que señalan: Que “(...) la imparcialidad subjetiva, se refiere a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso (...). Desde esta perspectiva, el derecho a un juez imparcial garantiza que una persona no sea sometida a un proceso o procedimiento en el que el juez, o quien está llamado a decidir sobre la cuestión litigiosa, tenga algún tipo de compromiso con alguna de las partes o con el resultado del mismo”.

La posibilidad de encontrar un juez parcializado es perfectamente posible por ello para contrapesar tal situación se tienen las instituciones procesales de la recusación y la inhibición.

2.1.3 Tutela Judicial Efectiva.

Está reconocido en nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 139.3, donde si bien aparece como “principio y derecho de la función jurisdiccional”, es claro tanto para la doctrina como para la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, que en términos generales se refiere: a) que toda persona tiene el derecho de acceder de manera directa o a través de un delegado, ante los órganos judiciales; b) de ejercer sin ninguna restricción los recursos y medios de defensa permitidos por ley, lo cual a su vez está ligado a la pluralidad de instancias; c) de obtener una decisión debidamente motivada; y, finalmente, d) de exigir la ejecución de la resolución final.

2.1.4 Derecho de Defensa.

El Art. 139.14 de la Constitución establece: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”, además toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

Con esta norma se garantiza que los justiciables, en la delimitación de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión.

En materia penal ya sea en el Fuero Ordinario como en el Fuero Militar policial, el Estado prevé la asignación de un defensor de oficio para aquel procesado que no pueda contratar los servicios de un abogado particular o se niegue a hacerlo.

2.2 Administración de justicia.

El Estado delega en el Poder Judicial, como cuerpo unitario, la potestad de administrar justicia, que emana del pueblo. Esta función se cumple con las especificidades y garantías que corresponde de acuerdo con los procesos que la constitución y las leyes establecen. La Carta se está refiriendo, concretamente a la capacidad del Poder Judicial de ejercer jurisdicción (BERNALES BALLESTEROS, 1999); esta capacidad de ejercer jurisdicción, también es ejercida, al amparo de lo

prescrito en el artículo 173, por el Fuero Militar Policial, respecto del personal militar de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú.

Sostiene Juan Monroy Gálvez que la jurisdicción es el poder-deber del estado, previsto para solucionar conflictos de intereses intersubjetivos, controlar las conductas antisociales (faltas o delitos) y también la constitucionalidad normativa, en forma exclusiva y definitiva, a través de órganos especializados que aplican el derecho que corresponde al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible y promoviendo a través de ellas una sociedad con paz social en justicia (BERNALES BALLESTEROS, 1999).

2.3 Debido proceso.

Cuando se hace referencia al derecho a un debido proceso, se afirma la existencia de un derecho continente al interior del cual existen cierto número de derechos fundamentales que aseguran el reconocimiento y plenitud de un sujeto de derecho dentro de un procedimiento o proceso. Así, serán expresiones del derecho continente (debido proceso) el de ser juzgado por un juez competente, de ser emplazado válidamente, de poder contradecir en un plazo razonable, de ser procesado en base a un procedimiento previamente establecido legalmente, de poder probar sus afirmaciones o de impugnar las decisiones que no lo conformen, a un juez imparcial, entre otras.

Toda esta gama de derechos es tan significativamente importante que adquieren la calidad de derechos fundamentales, es decir, son derechos cuyo sustento es constitucional y, como tal, no pueden pasibles de desconocimiento o limitación por ningún poder. De hecho, como ocurre con los derechos fundamentales, ni siquiera es imprescindible su reconocimiento literal en la norma constitucional, sólo es suficiente que esté enmarcado en su derecho continente para que todas sus manifestaciones, que no son pocas, se entiendan reconocidas y, en consecuencia, partes del derecho a un debido proceso.

Lo expresado implica, entonces, que en un Estado Constitucional de Derecho no hay sujeto jurídico que participe en un procedimiento o proceso y carezca del derecho a un debido proceso. Al contrario, su circunstancial desconocimiento daría lugar a que el procedimiento o proceso pueda ser declarado

nulo y, eventualmente, deba el estado resarcir por los daños ocasionados cuando se trate de un proceso judicial (MONROY GALVEZ, 2005).

2.4 La imparcialidad jurisdiccional.

El artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra como garantía judicial el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, ello ha sido recogido por nuestra carta Magna en el artículo 139.3 como elemento esencial del debido proceso.

La imparcialidad del órgano jurisdiccional forma parte de las garantías del proceso, constituyendo incluso la primera de ellas. Así, el principio de imparcialidad garantiza que el juez sea un tercero entre las partes, toda vez que resolverá la causa sin ningún tipo de interés en el resultado del proceso sea por una vinculación subjetiva con alguna de las partes o por alguna vinculación con los elementos de convicción del proceso que hayan formado en su interior un prejuicio con respecto a la causa en concreto. La imparcialidad no puede referirse más que a equidistancia entre las partes, y la parcialidad, por lo mismo, equivale a riesgo de decidir a favor o en contra de una de las partes.

En ese sentido el estado moderno se rige por la máxima de la división de funciones, lo cual llevado al proceso penal configura la división de roles entre juzgador, acusador y defensa. Pues es impensable que un solo funcionario tenga la carga de ser juzgador y acusador a la vez, así como sería ilógico que sea acusador y defensa en un mismo momento.

Por ello, el estado moderno para la dación de la justicia penal crea un funcionario que va a perseguir los delitos, éste es el Fiscal, a su vez reconoce que la defensa debe, por la igualdad de armas, tener una defensa técnica, siendo ésta la del abogado defensor que se erige como contrapartida del primer funcionario (NEYRA FLORES, 2010).

2.5 El derecho proceso penal.

El derecho procesal penal es el conjunto de normas legales necesarias, para la aplicación de las consecuencias jurídicas previstas en el derecho penal material.

De esta forma, el derecho procesal penal regula la actividad procesal para la determinación en concreto de la responsabilidad penal y la imposición de las penas.

Por lo tanto, el proceso penal, como único instrumento para imponer una resolución penal, no debe desarrollarse de cualquier modo, sino ordenadamente, muchas de las garantías y principios que pueden presentarse en las bases del proceso penal podrían verse distorsionadas por la estructura incorrecta de las mismas, ya que la organización y principios básicos, muchas veces sucumben ante las reglas de organización procesal.

Es en ese sentido que el nuevo código procesal penal ha diseñado una estructura de procedimiento penal en consonancia con las garantías y principios que exige un estado de derecho y teniendo en cuenta que el proceso penal debe ser estructurado de tal manera que se provoque la menor lesión de los derechos fundamentales de las personas sujetas a la persecución penal, y que a lo largo del proceso se deben encontrar amparados por el principio de presunción de inocencia. Encontrando por fin el legislador un equilibrio armónico entre la tan mentada eficacia y la garantía que tanto se anhela en un sistema democrático y que ha sido adoptado por nuestro modelo acusatorio adversarial (NEYRA FLORES, 2010).

2.6 Modelo procesal inquisitivo.

En este modelo procesal existe una conjunción de funciones y concentración de poder, es el Juez quien se encarga de investigar el hecho, velar por las garantías constitucionales del procesado y juzgarlo; estas funciones entre sí son incompatibles y atenta contra el derecho a la imparcialidad.

En este modelo procesal todo era escrito, se usaba el expediente que era la recopilación de todo lo investigado tanto a nivel policial como el sumario realizado por el Juez; era este compilado que se analizaba para luego dictar sentencia.

En sus inicios, los derechos del imputado se encontraban restringidos, no tenía derecho a presenciar la recolección de elementos de prueba, la instrucción le estaba reservada hasta que rinda su declaración ante el juez, enfrentaba el proceso detenido. Ahora bien, con el transcurrir del tiempo se fueron reconociendo algunos derechos como el de conocer la imputación que se le hacía, participar en la investigación, el juzgamiento por lo menos en algunos delitos era público y la

prueba se actuaba en audiencia, pero si no se lograba actuar la prueba, el juez podía dictar sentencia con lo actuado en el expediente.

2.7 Modelo procesal acusatorio.

Existe una separación de roles de cada uno de los actores del proceso penal, por una parte el fiscal es el titular de la acción penal, tiene la responsabilidad de investigar el hecho, dirigir la investigación, acreditar la responsabilidad del acusado y asegurar una persecución penal eficaz; el defensor es el responsable de cautelar los derechos del imputado quien se encuentra en igualdad de armas frente a su acusador, el abogado realiza una defensa y técnica, se encargara de contradecir la acusación y el Juez tiene la misión de resolver los conflictos entre los actores procesales, administrar justicia.

Entre sus características más importantes tenemos que en el proceso prima la oralidad, la publicidad, la contradicción, inmediación judicial, las partes procesales cuentan con herramientas para solucionar el conflicto sin necesidad de llegar a juicio, la regla es que el imputado enfrente el proceso en libertad, salvo excepciones señaladas en la ley, la víctima tiene un rol importante en el proceso. A diferencia del modelo procesal inquisitivo, el modelo acusatorio incluye amplios derechos y garantías al imputado.

2.8 La prueba.

La prueba es un instrumento sustancial dentro de un proceso penal, en el que las partes, en el juicio oral y contradictorio, enfrentan hipótesis fácticas con calificaciones jurídicas, sujetas a verificación y que constituyen elementos de sus teorías del caso. Los procedimientos legales para acreditar los hechos, son los medios de prueba.

El procesalista Cafferata Norez señala que la prueba, históricamente tuvo dos momentos definidos. El primero, que ponía a cargo de la divinidad el señalamiento del culpable y los tribunales se limitaban a practicar los actos para que esa verdad se manifestara, el Juicio de Dios, ordalías. En el segundo momento se impuso la obligación a los jueces a formarse por sí mismos del convencimiento de la culpabilidad del acusado mediante la utilización de su capacidad intelectual. En este momento aparece la prueba. La primera dejaba a elementos externos para que se

establezca responsabilidad, que pasó en los casos más graves vinculados, por ejemplo, a asuntos de fe, al uso de la tortura. Recordemos que el tribunal del Santo Oficio tenía facultades, incluso, de ejecutar a un imputado. Como telón de fondo, el irracionalismo imperante. En el segundo, aparecen criterios de valoración basados en el raciocinio que es la que predomina hasta ahora.

En una definición más genérica e instrumental, se considera a la prueba penal como el conjunto de actos procesales cumplidos con los auxilios de los medios previstos o implícitamente autorizados por la ley, y encaminados a generar la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia, la veracidad o la falsedad de los hechos sobre los cuales versa la imputación, esto es, de las proposiciones fácticas que sustentan los cargos contra el imputado (ARBULÚ MARTÍNEZ, 2015).

2.9 Clases de prueba.

Se advierte que se confunde a veces prueba con medios de prueba. Cuando se hace referencia a medios de prueba se habla de la prueba en sí, pero utilizada en un proceso judicial, esto es cuando es ofrecida y admitida como tal. Plascencia Villanueva hace una distinción entre fuente de prueba, medio de prueba y prueba poniendo el caso de un testigo de un delito. Tenemos que al testigo le constan determinados hechos y si está en una posición extraprocesal tiene la condición de fuente de prueba, cuando es ofrecido y admitido en el proceso adquiere la calidad de medio de prueba, y cuando es actuado y valorado se convierte en prueba.

El procesalista César San Martín dice que son procedimientos destinados a poner el objeto de prueba -en rigor, el elemento de prueba- al alcance del juzgador. Se trata de elaboraciones legales destinadas a proporcionar garantía y eficacia para el descubrimiento de la verdad y constituyen un nexo de unión entre el objeto a probarse y el conocimiento que el juzgador adquirirá sobre ese objeto. Considera la siguiente clasificación:

- Personales, también conocidos como Órganos de Prueba que corresponde entender, por tales, a las personas físicas que suministran el conocimiento de los hechos sobre que versa el objeto de la prueba, y que constituyen un elemento intermediario entre dicho objeto y el juez, y el dato que aportan al proceso pueden haberlo conocido accidentalmente, según ocurre con los testigos, o por encargo

judicial, como acontece con los peritos. Aquí también están otras personas que proveen la información en el juicio como el acusado, o el agraviado.

- Reales, son aquellos medios que versan sobre cosas, objetos o instrumentos de comisión del delito o efectos del mismo (ARBULÚ MARTÍNEZ, 2015).

En conclusión, podemos decir que la primera clasificación corresponde a la suministrada por el ser humano lo que se denomina testificación o testimonio y la segunda es la que se deduce del estado de las cosas.

2.10 El derecho a la prueba.

La función principal del proceso judicial radica en determinar la ocurrencia de determinados hechos a los que el derecho vincula determinadas consecuencias jurídicas, y la imposición de esas consecuencias a los sujetos previstos por el propio derecho. Entonces podemos decir que la función principal del proceso es la aplicación del derecho. En esa línea, la idea fundamental es que las personas tienen derecho a demostrar la verdad de los hechos en que se funda su pretensión, es decir, tiene derecho a probar los hechos que alega.

El Tribunal Constitucional peruano ha sostenido que el derecho a la prueba goza de una protección constitucional ya que se trata de un concepto implícito en el derecho al debido proceso que faculta a los justiciables a proponer medios probatorios que justifiquen sus alegaciones en un proceso o procedimiento siempre y cuando se encuentren dentro de la constitución y la ley. Todo esto ha puesto de relieve el derecho de las partes para postular medios probatorios que posibiliten generar convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos.

Al tratarse de un derecho fundamental, el derecho a la prueba tiene una doble dimensión. En su faz subjetiva, las partes o un tercero legitimado tienen el derecho de producir prueba para acreditar los hechos que fundamentan tanto su pretensión como su defensa. La dimensión objetiva, comporta también el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponde a los medios de prueba en su decisión.

El derecho a la prueba como todo derecho fundamental está sujeto a limitaciones debiendo ser armonizadas con otros derechos o bienes constitucionales (TALAVERA ELGUERA, 2009).

2.11 Prueba de oficio.

De oficio (ex officio). Se dice del poder que el juez obtiene de su función para analizar por sí mismo ciertos asuntos, para considerar por su propia iniciativa algunos de sus elementos, para ordenar *motu proprio* una medida de instrucción legalmente admisible (CORNU, 1987).

En el proceso penal podemos afirmar que la prueba de oficio es una herramienta jurídico procesal que tiene el juez de decretar excepcionalmente se realice una determinada prueba con el fin de buscar un mejor esclarecimiento de los hechos o si concluido el debate aún le queda alguna duda sobre la verosimilitud de algún medio probatorio.

El Código Procesal Penal en su artículo 385.2 se da legitimidad a la prueba de oficio cuando dice: “El Juez Penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. El Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.”

Esta facultad, que, como repito, debe ser utilizada de manera excepcional, tiene su fundamento en que el magistrado para administrar justicia debe conocer la verdad. El juez deja de lado su pasividad en materia probatoria y se convierte en actor, claro está, como lo señala la ley, luego que las partes (fiscal, actor civil y defensa) han concluido con actuar todas sus pruebas.

2.12 Fuero Militar Policial.

En el artículo 4 del Reglamento de la Ley 29182 Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial se determina que el Fuero Militar Policial, previsto en el artículo 173º de la Constitución Política, es una jurisdicción autónoma, independiente e imparcial, y se encuentra conformada por dos órganos: un órgano jurisdiccional y un órgano fiscal. Su misión fundamental es la investigación y

juzgamiento del delito de función con arreglo al Código Penal Militar Policial, contribuyendo, de esta manera, al mantenimiento del orden, seguridad y disciplina en las Instituciones de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional para el cumplimiento de sus fines constitucionales. La potestad de administrar esta justicia especializada corresponde exclusivamente a los órganos del Fuero Militar Policial, previstos en la Ley.

En el artículo 5 de la misma norma se señala la competencia, principios y derechos: “El Fuero Militar Policial es competente única y exclusivamente para investigar y juzgar delitos de función en los que incurra el Personal Militar y Policial en situación de actividad, ya que conforme a lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 139º de la Constitución Política, constituye una jurisdicción excepcional e independiente del Poder Judicial, por lo que su competencia comprende exclusivamente el ámbito penal militar y policial. En el ejercicio de sus funciones y atribuciones, el Fuero Militar Policial se sujeta a los principios y garantías de la función jurisdiccional y al absoluto respeto de los derechos fundamentales de la persona.

Son principios y derechos de la función jurisdiccional los mencionados en el artículo 139º de la Constitución Política del Perú, con excepción del numeral 17); así como aquellos previstos en los tratados e instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Perú”.

2.12 Delitos de función.

El artículo II del Título Preliminar del Código Penal Militar Policial (Decreto Legislativo 1094) establece que “El delito de función es toda conducta ilícita cometida por un militar o un policía en situación de actividad, en acto del servicio o con ocasión de él, y que atenta contra bienes jurídicos vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional”.

3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Al hacer la revisión de estudios de investigación en bibliotecas y por internet no se encontraron trabajos similares al presente. Sin embargo, existen algunos de los cuales vale la pena dar cuenta por la relación que guardan con el tema de estudio.

3.1 Oscar Renato Ramón DÍAZ GONZALES, Magister en Derecho Constitucional. Quien elaboró la tesis titulada: “Verificación de la constitucionalidad de la aplicación de la prueba de oficio en el proceso civil juzgados de paz y civiles Arequipa – 2012”. Las conclusiones que guardan relación con el presente son las siguientes:

- Habiendo el principio Dispositivo sufrido una variación en su formulación inicial en materia probatoria, en el sentido de que si bien tradicionalmente se expresó este principio como un privilegio indiscriminado de las partes del proceso con el retraimiento oficial del juez ante éstas, ello ha sido superado por una nueva enunciación de este principio: La Carga Probatoria del Juez, siendo que frente a la misma las partes no pierden la carga de la prueba, pero el juez la asume cuando la ofrecida, admitida y actuada en el proceso por aquellas resulta insuficiente, con la sola finalidad de descubrir la verdad.

El conflicto surge en la práctica, cuando dentro del trámite del proceso se producen la desnaturalización o ejercicio irregular de esta facultad por parte de los jueces.

- La Prueba de Oficio como instituto procesal no deviene en Inconstitucional, por el contrario, se adecua y resulta idónea para la nueva y actual percepción que se tiene respecto de los fines del proceso civil.

3.2 Marco Antonio Cumpa Torres, Abogado de la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República, ha elaborado una monografía titulada “Juez penal en el nuevo Código Procesal Penal - ¿Imparcialidad Absoluta?” cuyas conclusiones más saltantes son:

- Algunos artículos del nuevo código procesal penal no guardan total coherencia principista con el sistema acusatorio.

- Considera que la Litis es más importante que la búsqueda de la verdad, por ello no se debe decretar la prueba de oficio ya que lo que se busca en un juicio es la solución de un conflicto.

- Debe evitarse que el juez intervenga en la actividad probatoria, a fin de evitar que el fallo beneficie o agrave la situación del acusado, y así deslegitimar la actuación del magistrado como tercero imparcial.

- La búsqueda de la verdad a cualquier precio debe ser proscrita de todo ordenamiento jurídico ya que esto podría ser utilizado como mecanismo de venganza ante un uso desmesurado y arbitrario de la prueba de oficio.
- El disponer se practique la prueba de oficio contraviene el debido proceso al determinarse que su actuación influiría en la imparcialidad del magistrado y el respeto al derecho a la igualdad jurídica lo que va en contra de los principios y deberes inherentes a su función.

4. OBJETIVOS

4.1 Establecer la finalidad del proceso penal.

4.2 Analizar jurídicamente si el juzgador al ordenar la actuación de medios probatorios de oficio en un juicio penal militar policial, vulnera el principio constitucional al debido proceso – juez imparcial.

4.3 Establecer si los Vocales Superiores de los Tribunales Superiores Militares Policiales del Perú, han ordenado de manera recurrente la práctica de pruebas de oficio.

4.4 Determinar si las resoluciones que ordenan la práctica de una prueba de oficio son debidamente motivadas o no.

4.5 Determinar si los Jueces Militares Policiales han vulnerado el derecho constitucional a contar con un Juez imparcial.

5. HIPÓTESIS

Dado que el código procesal penal que establece y regula la prueba de oficio, se aplica supletoriamente en los procesos penales militares policiales, es probable que los Magistrados Militares Policiales del Perú, durante los años 2011 al 2016 hayan ordenado la actuación de pruebas de oficio en los juicios orales, sin que ello implique la vulneración del principio constitucional al debido proceso en su faz procesal de juez imparcial a pesar de la insuficiente motivación de sus resoluciones.

III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE VERIFICACIÓN

1.1 Técnicas de verificación

En la presente investigación la técnica de verificación a emplear será la de análisis y síntesis, así como la observación documental y la entrevista individual.

1.2 Instrumentos de verificación

Variable	Indicadores	Técnica	Instrumento	Estructura del instrumento
Constitucionalidad de la prueba de oficio en el proceso penal militar policial.	<ul style="list-style-type: none"> - Proceso penal. - Proceso penal militar policial - Finalidad del proceso penal. - Derecho a la Prueba en la Constitución - Política del Estado. - Actividad Probatoria. - Objeto de la prueba. - Prueba de Oficio. - Imparcialidad del Juez y la prueba de oficio. 	Análisis y síntesis	Ficha bibliográfica	1-12

	<ul style="list-style-type: none"> - La carga de la prueba. - Requisitos y oportunidad de la prueba. 			
Aplicación de la prueba de oficio en los Tribunales Superiores Militares Policiales del Perú.	Casos en los que se aplicó la prueba de oficio.	Observación documental	Ficha de observación estructurada	1-4
	Motivación que justificó la aplicación de la prueba de oficio.	Observación documental	Ficha de observación estructurada	5
	Número de casos en los que se aplicó la prueba de oficio.	Entrevista	Cédula de entrevista	3

2. CAMPO DE VERIFICACIÓN

2.1 Ubicación espacial

La investigación involucra el análisis de la doctrina y legislación nacional e internacional, a la que se pueda acceder. Así como de las resoluciones del Tribunal Constitucional y Tribunales Superiores Militares Policiales del Perú en que se haya ordenado la práctica de pruebas de oficio.

2.2 Ubicación temporal

El presente trabajo está orientado entre los años 2011 al 2016.

2.3 Unidades de estudio

El universo de estudio está dado por:

- La Constitución Política del Estado de 1993.

- Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957).
- Código Penal Militar Policial (Decreto Legislativo 1094).
- Sentencias del Tribunal Constitucional peruano sobre el principio al debido proceso – juez imparcial y derecho a la prueba.
- Resoluciones de los Tribunales Superiores Militares Policiales del Perú, relacionadas con el tema del presente trabajo.

2.4 Unidades de Estudio Doctrinal

Entre los libros de consulta para la presente investigación se puede nombrar, entre los más importantes:

2.4.1 BERNALES BALLESTEROS Enrique, “La Constitución de 1993, Análisis Comparado”, Raos. Lima. 1999.

2.4.2 HAKANSON NIETO Carlos *et al.*, *La Constitución Comentada, análisis artículo por artículo*, tomo II, Gaceta jurídica S.A., Lima, 2005.

2.4.3 GARCÍA BELAUNDE, Domingo: Derecho Procesal Constitucional, TEMIS, Bogotá, 2001.

2.4.4 LANDA ARROYO, César: Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional. El caso peruano. En Pensamiento Constitucional. Pontificia Universidad Católica del Perú. Escuela de graduandos. Lima 1995.

2.4.5 DE LA CRUZ ESPEJO, Marco, El Nuevo Juicio Oral, FFECAAT EIRL, Lima, 2012.

2.4.6 TALAVERA ELGUERA, Pablo, La Prueba en el Nuevo Proceso Penal – Manual del Derecho Probatorio y de Valorización de las pruebas en el proceso común, AMAG, Lima, 2009.

2.4.7 NEYRA FLORES José Antonio, Código Procesal Penal – Manuales Operativos, Academia de la Magistratura, Lima, 2007.

3. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Para la obtención de la información necesaria se ha programado dos meses, en los cuales se visitará las bibliotecas jurídicas de la ciudad de Arequipa, se coordinará con los cinco Tribunales Superiores Militares Policiales del Perú, para el estudio y análisis de sus archivos de resoluciones referidas al tema de la presente investigación. De igual forma por medio de la Internet se analizará publicaciones referidas a la prueba de oficio en materia penal y las sentencias del Tribunal Constitucional peruano, ya que todas ellas son publicadas en su página web.

IV. CRONOGRAMA DE TRABAJO

TIEMPO ACTIVIDAD	MARZO 2017	ABRIL 2017	MAYO 2017
RECOLECCIÓN INFORMACIÓN	X	X	
ESTRUCTURACIÓN INFORMACIÓN			X
INFORME FINAL			X

V. BIBLIOGRAFÍA

1. ARBULÚ MARTÍNEZ, V. J. (2015). *Derecho procesal penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial* (Vol. II). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
2. BERNALES BALLESTEROS, E. (1999). *La Constitución de 1993, análisis comparado*. Lima: RAO S.R.L.
3. CAFFERATA NORES, J. I. (1998). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Depalma.
4. *Código Penal Militar Policial* . (2016). Lima: Jurista Editores.

5. CORNU, G. (1987). *Vocabulaire juridique*. Paris: Quadrige PUF.
6. HAKANSSON NIETO, C. (2005). *La Constitución Comentada, análisis artículo por artículo* (Vol. II). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
7. MONROY GALVEZ, J. (2005). *La Constitución comentada* (Vol. II). Lima: Gaceta jurídica S.A.
8. NEYRA FLORES, J. A. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*. Lima: IDEMSA.
9. TALAVERA ELGUERA, P. (2009). *La Prueba en el nuevo modelo procesal penal* . Lima: AMAG.
10. **PAGINAS WEB:** <http://www.tc.gob.pe>



MODELO DE INSTRUMENTOS

Instrumento 1

CÉDULA DE PREGUNTAS

TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR POLICIAL DEL:

CARGO:

1. JUICIOS ORALES LLEVADOS A CABO EN SU TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR POLICIAL DESDE EL AÑO 2011 AL 2016.
2. ¿SE HA UTILIZADO LA PRUEBA DE OFICIO EN LOS JUICIOS ORALES?
3. DE SER POSITIVA SU RESPUESTA, ¿INDIQUE USTED EN CUÁNTOS PROCESOS?
4. ¿DE SER NEGATIVA SU RESPUESTA, EXPLIQUE POR QUÉ?

Instrumento 2

FICHA OBSERVACIÓN DOCUMENTAL ESTRUCTURADA

1. TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR POLICIAL DEL.....

2. EXPEDIENTE:

3. DELITO:

4. SE UTILIZO PRUEBA DE OFICIO: SI () NO ().

5. FUNDAMENTACIÓN:

. INSUFICIENTE ()

. NULA ()

. DEBIDA ()

Instrumento 3

FICHA BIBLIOGRÁFICA

1. TÍTULO:

.....

2. AUTOR/CASO:

3. EXPEDIENTE:

4. EDITORIAL:

5. CIUDAD:

6. MES / AÑO:

7. PÁGINAS:

8. TEMA:

9. GUARDA RELACIÓN CON:

10. APORTES:

11. IDEAS PRINCIPALES:

12. CONCLUSIONES.

Arequipa 09 de enero de 2017

Bachiller Lorenzo Antonio Vizcarra Carpio
DNI 29555647